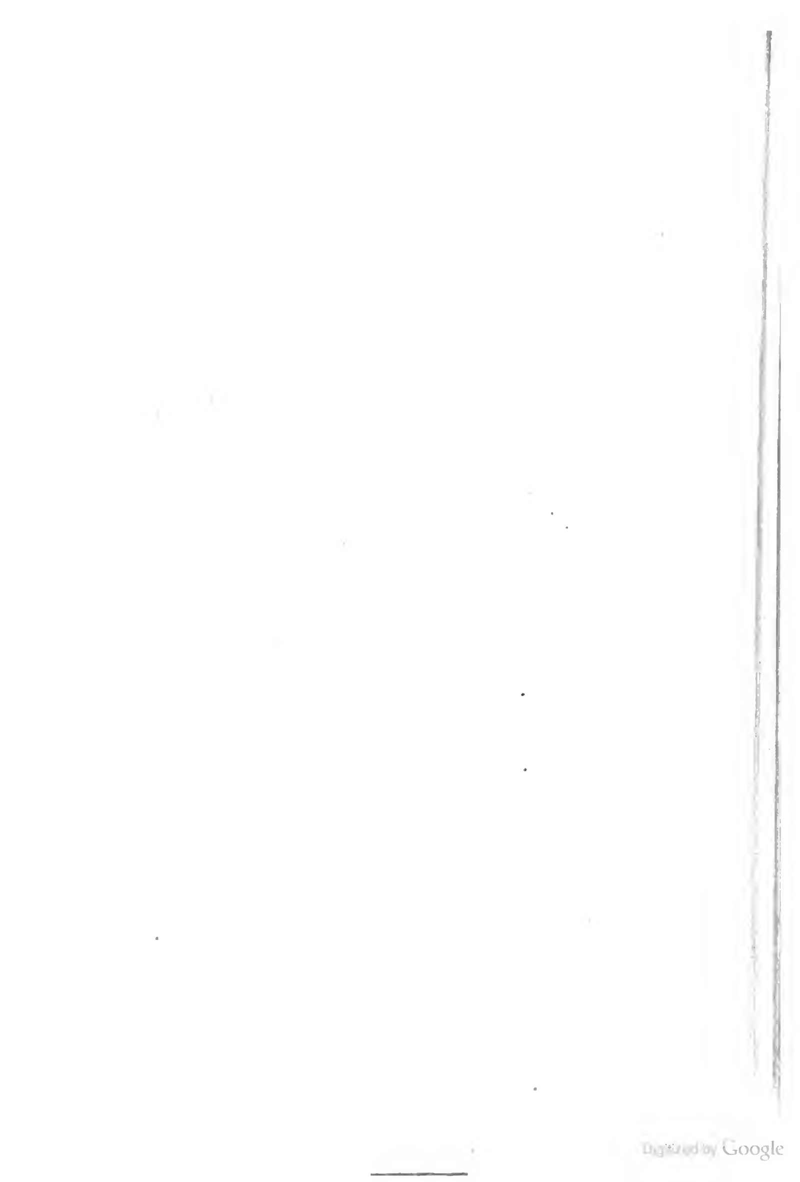
REVUE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE LÉGISLATION COMPARÉE





REVUE
DE DROIT INTERNATIONAL
ET DE
LÉGISLATION COMPARÉE.

I.



— Déposé conformément à la loi. —

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE,

PUBLIÉE PAR MM.

T.-M.-C. ASSER,

Avocat et Professeur de Droit à Amsterdam,

G. ROLIN-JAEQUEMYNS,

Avocat près la Cour d'Appel, à Gand, Rédacteur-en-chef et Directeur-gérant.

J. WESTLAKE,

Barrister-at-Law, Lincoln's Inn, à Londres.

AVEC LA COLLABORATION

DE PLUSIEURS JURISCONSULTES ET HOMMES D'ÉTAT.

Tome I. — 1869.

Londres,
WILLIAMS ET NORGATE.
La Haye,
BELINFANTE FRÈRES.
Berne,
LIBR. J. DALP (K. SCHMID).

Bruxelles,
BRUYLANT CHRISTOPHE ET Cie,
Berlin,
PUTTKAMMER ET MÜHLBRECHT,
Buchhandlung für Staats- und Rechtswissenschaft.

Paris,
DURAND ET PEDONE-LAURIEL.
Turin,
LIBR. BOCCA FRÈRES.
New-York,
WESTERMANN ET Cie.

—

GAND, IMPRIMERIE DE I.-S. VAN DOOSSELAERE.



REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE.

I.

DE L'ÉTUDE DE LA LÉGISLATION COMPARÉE ET DU DROIT INTERNATIONAL,

par G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

I. — DE L'ÉTUDE DE LA LÉGISLATION COMPARÉE.

« Les auteurs qui ont écrit sur les lois, ont traité de la *justice* » *universelle* ou des *sources du droit*, les uns en philosophes, les autres » en jurisconsultes. Chez les premiers on trouve nombre de propo- » sitions, aussi belles à énoncer que difficiles à mettre en pratique. Les » jurisconsultes au contraire, servilement attachés aux dispositions des » lois de leurs patries respectives, ou même des lois Romaines ou ponti- » ficales, ne jugent pas avec une entière indépendance d'esprit, mais se » montrent comme enchaînés dans leurs raisonnements. En réalité, la » connaissance de cette matière appartient en propre aux hommes d'État, » lesquels savent le mieux, ce que comporte la société humaine, ce qu'exigent » le salut du peuple et l'équité naturelle, les mœurs des nations et les » formes diverses des gouvernements : ils sont ainsi à même d'apprécier » les lois, d'après les principes et les préceptes, tant de l'équité naturelle

» que des convenances gouvernementales. Appliquons-nous donc à notre
» tour à rechercher les sources communes et de *la justice et de l'utilité*
» *publique*, et à mettre en lumière, dans les différentes parties du droit,
» certains traits caractéristiques et certain *idéal du juste*, d'après lequel il
» soit donné à quiconque en aura le goût et la patience, d'apprécier les lois
» particulières des royaumes et des républiques, et d'en poursuivre l'amen-
» dement » (1).

C'est en ces termes que le chancelier Bacon, s'occupant, il y a environ deux siècles et demi, dans son traité *de augmentis scientiarum*, de ce qu'il appelait la théorie du gouvernement, *Doctrina dè imperio sive republica*, annonçait comme un des *desiderata* de cette théorie l'avènement d'une science nouvelle, appelée *science de la justice universelle, ou des sources du droit*, *doctrina de justitia universali sive de fontibus juris*.

Cette science est née, elle a grandi, et son développement progressif forme un des traits les plus caractéristiques de notre âge. Elle est née d'un compromis, ou plutôt d'une union féconde entre les deux partis que Bacon oppose si finement, si justement l'un à l'autre, entre le camp des philosophes et celui des jurisconsultes, entre les penseurs et les hommes pratiques, entre ceux qui voient ce qui est et ceux qui rêvent ce qui devrait être. Cette science s'appelle d'un nom qui, à lui seul, indique sa double origine. C'est la *philosophie du droit*.

Bacon a parfaitement raison de dire que, pour se livrer avec succès à l'étude de cette science, il ne faut être ni exclusivement philosophe, ni exclusivement jurisconsulte. Mais est-il encore vrai, comme il l'affirme, que le sentiment à la fois élevé et précis de ce que réclame la justice absolue et de ce que permet le bon sens, cette condition de toute philosophie qui ne veut point se perdre dans les nuages de l'absolu, soit l'apanage exclusif des hommes d'état, *viri civiles?*

(1) Qui de *Legibus* scripserunt, omnes vel tanquam Philosophi, vel tanquam Jurisconsulti argumentum illud (de *Justitia universali*, sive de *fontibus juris*) tractaverunt. Atque Philosophi proponunt multa, dictu pulchra, sed ab usu remota. Jurisconsulti autem, suæ quisque patriæ Legum, vel etiam Romanarum, aut Pontificiarum, placitis obnoxii et addicti, judicio sincero non utuntur, sed tanquam è vinculis sermocinantur. Certe cognitio ista ad viros civiles propriè spectat: qui optime norunt, quid ferat societas humana, quid salus populi, quid æquitas naturalis, quid gentium mores, quid Rerumpub. formæ diversæ: ideoque possint de *legibus*, ex principiis et præceptis, tam æquitatis naturalis, quam politices, decernere. Quamobrem id nunc agatur, ut *fontes justitiae, et utilitatis publicae*, petantur, et in singulis *juris* partibus *character* quidam et *idea justi* exhibeatur ad quam particularium Regnorum et Rerumpub. *Leges* probare, atque inde emendationem moliri, quisque cui hoc cordi erit et curæ, possit. — Franc. Baco. *de dignitate et augmentis scientiarum*, L. VIII, cap. 3.

En vérité nous sommes tenté de croire que la vanité du ministre de Jacques I l'a ici emporté sur son jugement. Bacon, accordant aux hommes politiques seuls le don de voir clair en matière de justice universelle, et le refusant aux philosophes comme aux jurisconsultes, nous semble être tombé dans le travers ou, s'il est permis de s'exprimer ainsi, dans la coquetterie d'esprit de beaucoup d'hommes supérieurs, qui ont affecté d'estimer surtout dans leur carrière ce qui les honore le moins aux yeux de la postérité.

Non certes, il n'est pas que les hommes d'état et les législateurs de profession qui puissent embrasser, d'un coup d'œil suffisamment étendu, « ce que comporte la société humaine, ce qu'exigent le salut du peuple et » l'équité naturelle, les mœurs des nations et les formes diverses des » gouvernements. » Des trois hommes qui, au 17me, au 18me et au 19me siècle, ont le plus illustré la science de la justice universelle, de Grotius, de Montesquieu et de Bentham, le premier seul fut véritablement ce qu'on appelle un homme d'état. Quant aux deux autres, le Français était spécialement jurisconsulte, l'Anglais spécialement philosophe. De nos jours du reste où, même en l'absence d'une participation plus directe aux affaires, c'est un droit et un devoir, pour tout homme instruit, de mêler sa voix, selon ses forces et sa conscience, au concert souverain de l'opinion publique, — de nos jours où le courrier de chaque matin apporte au dernier citoyen, sur les affaires de tous les pays du monde, des informations plus complètes et plus rapides que n'en osèrent jamais rêver le pédant Jacques I et ses savants conseillers, — de nos jours où le *nil humani a me alienum puto* est devenu une vérité d'un ordre non plus seulement philosophique et moral, mais matériellement sensible, où le plus petit rentier et le plus mince négociant ont autant d'intérêt personnel que n'en avaient Cromwell et Mazarin à pénétrer les secrets des empires, et à prévoir leur durée, — il est permis de dire que tout le monde est homme d'état dans un certain sens, et que nul n'est, même à ce titre, absolument incompétent pour s'élever jusqu'à l'étude d'une science qui forme, après tout, le suprême *desideratum* de toute âme droite et honnête.

Mais précisément parce que cette science ne peut ni flotter dans le vague de l'abstraction, ni s'emprisonner dans les limites d'une législation déterminée, il lui faut un objet d'étude à la fois étendu et précis, sur lequel puisse s'exercer avec fruit ce sens critique dont Dieu a mis le germe en nous, et qui se développe et s'aiguise au contact des faits. Cet objet d'étude est la *législation comparée* des divers pays civilisés.

On a remarqué les progrès immenses que les expositions universelles ont fait faire aux arts et plus encore à l'industrie moderne. D'autres réunions ou congrès, non plus de produits, mais d'hommes et d'idées, ont eu lieu et se renouvelleront fréquemment, il faut l'espérer, tantôt pour faire avancer une science déterminée, tantôt pour traiter de la science sociale, c'est-à-dire de celle qui est, au point de vue de nos destinées terrestres, le but final de toutes les autres. Certes il serait impossible d'approuver à la fois tout ce qui a pu se dire en sens divers dans de pareilles assemblées. Autant vaudrait demander à un tribunal de donner tout ensemble gain de cause à l'accusation et à la défense. Mais il n'en est pas moins vrai que ces expositions intellectuelles ont laissé, tout aussi bien que les autres, des traces profondes jusque dans des esprits d'abord indifférents ou hostiles à leur existence et à leur entière liberté. C'est que rien n'active et ne féconde le raisonnement comme la *comparaison*, ou la recherche des analogies et des différences entre des objets ou des idées de même nature.

L'étude de la législation comparée n'est point d'invention moderne. Les grands législateurs, historiens ou philosophes de la Grèce étaient aussi de grands voyageurs, dont l'expérience s'était formée par l'observation des institutions les plus diverses, non seulement chez les Grecs, mais chez ceux qu'ils appelaient barbares. Les jurisconsultes Romains mettaient volontiers en regard du droit étroit de leur nation, *jus civile*, un droit plus large, établi entre tous les hommes par la raison naturelle, commun à toutes les nations, et appelé par cela même droit des nations ou des gens (*jus gentium*) (1). Mais de puissants obstacles s'opposèrent dans l'antiquité à ce que, de ce beau principe, sortît une étude consciencieuse et impartiale des faits. Ces obstacles peuvent se résumer en deux mots. C'étaient la vanité des Grecs, et l'orgueil des Romains. Les Grecs se croyaient appelés, par droit de naissance, à donner des leçons à l'humanité, les Romains à lui dicter des lois.

L'Empire Romain tombe et le chaos lui succède. Un instant tout semble confondu. Quand l'ordre commence à renaître, ce n'est d'abord que sur des points isolés, ici à la faveur d'anciennes traditions, discrètement conservées, là sous la protection de la religion nouvelle, ailleurs par l'impul-

(1) Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est : vocaturque *jus civile*, quasi jus proprium ipsius civitatis. *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur : vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur*. Gaius, au *Dig., de justitiâ et jure*, l. 9.

sion naissante du sentiment essentiellement germanique de la liberté et de la dignité individuelles, parfois sous l'empire de deux de ces causes, ou des trois réunies. Cependant, par un étrange renversement de mots et d'idées, ces premières revendications du *droit* s'appellent *priviléges!* Ce terme seul suffit pour indiquer combien peu d'intérêt pratique aurait offert, à cette époque, une étude raisonnée des diverses législations, faite en vue d'arriver à leur amélioration réciproque. Si en effet le droit se raisonne, la faveur ne se raisonne pas. D'ailleurs une pareille étude eût été presqu'impossible, à une époque où peu s'en fallait que chaque bourgade n'eût sa législation parfaitement distincte de toutes les autres.

L'immortel *Esprit des lois* est le premier traité vraiment scientifique de législation comparée. Embrassant dans leur ensemble les lois de l'ordre politique comme de l'ordre civil, établies chez les différents peuples, Montesquieu cherche à les ramener toutes à certains principes, ou à étudier, comme il le dit lui-même, « les divers rapports qu'elles peuvent avoir avec » diverses choses » (1). Ces « choses » sont : la nature ou le principe du gouvernement, la force défensive ou offensive, la liberté politique, les revenus publics, le climat, la nature du terrain, l'esprit général, les mœurs et les manières d'une nation, le commerce, la religion, et enfin l'ordre de choses sur lequel les lois statuent.

Il est remarquable que l'homme de génie qui a écrit ce traité, destiné à exercer une si grande influence sur les réformes de l'avenir, se soit défendu avec un soin tout particulier de passer pour réformateur. Dans les premières lignes de sa préface figure cette déclaration solennelle : « Platon remerciait » le ciel de ce qu'il était né du temps de Socrate; et moi je lui rends grâces » de ce qu'il m'a fait naitre dans le gouvernement où je vis, et de ce qu'il » a voulu que j'obéisse à ceux qu'il m'a fait aimer; » et plus loin : « *Je* » *n'écris point pour censurer ce qui est établi dans quelque pays que ce soit.* » Chaque nation trouvera ici les raisons de ses maximes; et on en tirera » naturellement cette conséquence, qu'il n'appartient de proposer des chan- » gements qu'à ceux qui sont assez heureusement nés pour pénétrer d'un » coup de génie toute la constitution d'un État. »

Il est sans doute permis de croire que ces protestations dépassent, dans ce qu'elles ont d'absolu, la pensée intime de Montesquieu. Il était dans le goût et dans les nécessités de l'époque de protester d'un profond respect pour les institutions existantes, au moment où l'on s'occupait de les saper

(1) *Esprit des lois*, L. I, ch. 3.

par la base, et c'est le plus courtoisement du monde que ces fiers esprits du dix-huitième siècle poursuivaient, sous les yeux de l'autorité, leur œuvre de démolition philosophique et historique, en attendant que la lutte s'engageât sur un terrain moins idéal. Montesquieu voyait certainement tout ce qu'il y avait à réformer dans les diverses législations de son époque, et sa vaste intelligence était bien au-dessus de ce sentiment exclusif, que l'on a trop souvent confondu avec l'amour de la patrie, tandis qu'il n'est au fond que la haine ou le mépris pour la patrie des autres. C'est lui qui a écrit que « la loi, en général, est la raison humaine, en tant qu'elle gou-» verne tous les peuples de la terre; et que les lois politiques et civiles de » chaque nation ne doivent être que les cas particuliers où s'applique cette » raison humaine. » Enfin, en dépit de ses protestations solennelles, lui-même ne se fait pas faute de « *censurer* » expressément, en maint endroit, « *ce qui est établi* » dans son propre pays. C'est ainsi, pour en rappeler au hasard quelques exemples, que, en matière criminelle, il propose la suppression de la question (1), qu'il blâme le défaut de proportion existant, en France, entre les peines et les crimes (2), qu'il trouve mauvais que le recéleur y soit puni de la même peine que le voleur (3), qu'il recommande en général, dans un de ses plus admirables chapitres, d'adoucir tout le système pénal (4). C'est ainsi encore qu'il préconise l'impôt progressif, et qu'il voudrait voir l'impôt sur les boissons peser sur le producteur comme en Angleterre, au lieu de frapper sur le consommateur, comme en France (5); qu'il propose de remplacer la ferme par la régie des impôts (6); qu'il appelle le droit d'aubaine « un droit insensé » (7); qu'il réclame des bornes aux richesses du clergé (8), et critique la suppression graduelle, dans la monarchie française, des pays d'État (9).

On aurait tort néanmoins de suspecter la sincérité de Montesquieu, à cause de cette espèce de contradiction entre ce qu'il annonce et ce qu'il fait. Il considérait de bonne foi et à juste titre l'esprit de modération, qui était au fond de son caractère, comme devant être celui du législateur (10).

(1) Liv. VI, ch. 17. — (2) Liv. VI, ch. 16. — (3) Liv. XXIX, ch. 12.

(4) L. VI, ch. 12. « Il ne faut point mener les hommes par des voies extrêmes, on doit être ména-» ger des moyens que la nature nous donne pour les conduire, »..... « Suivons la nature, qui a donné » aux hommes la honte comme leur fléau; et que la plus grande partie de la peine soit l'infamie » de la souffrir, etc., etc. »

(5) Liv. XIII, ch. 7. — (6) Liv. XIII, ch. 19. — (7) Liv. XXI, ch. 17. — (8) Liv. XXV, ch. 5. — (9) Liv. XIII, ch. 12.

(10) « Je le dis, et il me semble que je n'ai fait cet ouvrage que pour le prouver : l'esprit de modération doit être celui du législateur; le bien politique, comme le bien moral, se treouv toujours entre deux limites. » Liv. XXIX, ch. 1. — *De la manière de composer les lois.*

Partant de ce principe que les lois sont l'expression des rapports nécessaires entre des choses déterminées, il est frappé surtout de la diversité de ces choses et des rapports qui en naissent, et jetant, dès le premier livre, un regard sur l'ensemble de son œuvre, il ne peut s'empêcher de s'écrier « que c'est un très-grand hasard si les lois d'une nation peuvent » convenir à une autre » (1). N'oublions pas d'ailleurs que, à l'époque où, étudiant la législation comparée, il semble ainsi désespérer de son utilité pratique, l'état de l'Europe paraissait de nature à décourager les plus hardis. Chaque gouvernement avait véritablement ses maximes, ses institutions communales et provinciales, son organisation judiciaire, ses principes de droit, ses différentes classes de privilégiés, ses constitutions religieuses, ses traditions romaines ou féodales, le tout indissolublement lié, du moins en apparence, à un passé de plusieurs siècles. Le gouvernement de l'Angleterre, le plus libre et le plus enviable de tous, semblait aussi le plus inimitable, ni Delolme, ni Blackstone n'en ayant encore expliqué les principaux traits d'une manière intelligible aux étrangers. Les meilleurs esprits en étaient venus à admettre dans la politique nationale, comme dans le droit des gens, une espèce de système d'équilibre ou de compensations. Tel bien politique ou social ne semblait pouvoir s'obtenir que par le sacrifice de tel autre, et, malgré des vices évidents, on s'abstenait, avec une sorte de vénération superstitieuse, de toucher au moindre détail, de peur de gâter l'ensemble. Pour emprunter une dernière citation à Montesquieu, « on sentait les abus anciens, on en voyait la correction; mais on voyait encore » (ou l'on croyait voir) « les abus de la correction même » (2).

Cependant le moment approchait où un souffle nouveau, déjouant les plus profonds calculs, allait balayer ce que ces différences avaient de factice, et rappeler à tous les peuples comme à tous les hommes les besoins communs de justice qu'ils tiennent de leur égalité native. Tel fut le sens du mouvement auquel obéirent d'abord, avec plus ou moins de conscience, les matérialistes français, les spiritualistes allemands, les philosophes de l'école écossaise, les jurisconsultes sectateurs de Beccaria, les souverains de Russie, de Prusse et d'Autriche, plusieurs princes Allemands et Italiens et les ministres français, anglais et portugais, les uns en réclamant, les autres en décrétant des améliorations législatives dictées par des principes, non de nationalité, mais d'humanité. Puis vinrent les révolutions américaine et française, celle-ci passant le niveau sur une moitié de la

(1) Liv. I, ch. 3.
(2) Préface de l'*Esprit des lois*.

société Européenne, sans égard pour les traditions les plus vénérées, celle-là jetant hardiment les fondements d'une société nouvelle dans une terre ou plutôt dans un monde vierge. Jusqu'ici la science avait devancé les faits. Tout d'un coup les faits dépassèrent la science. Plusieurs des termes de ces rapports, si compliqués, si nécessaires aux yeux de Montesquieu et de ses contemporains, s'écroulèrent un à un, ici sous le marteau révolutionnaire, là par le seul progrès des idées. C'était un mouvement spontané, irrésistible, momentanément entravé par des réactions locales, jamais complétement enrayé, et ce mouvement dure encore. Dès à présent on peut se demander ce que sont devenus la plupart de ces caractères spéciaux, dont l'analyse forme le fond de l'*Esprit des lois*.

La nature ou le principe du gouvernement? C'est aujourd'hui, presque chez tous les peuples civilisés, le principe représentatif, tantôt sous la forme républicaine, tantôt sous la forme monarchique. La religion? En général tous les cultes sont libres, là même où subsiste encore l'établissement, d'ailleurs fortement contesté, d'une religion d'état. Les mœurs, les manières? Elles tendent de plus en plus à se rapprocher. La liberté politique? Partout on l'aime, et là où on hésite à l'accorder, on est du moins obligé de la promettre. Le terrain, le climat? La prodigieuse facilité des transports, l'amélioration dans les conditions de la vie domestique, dans l'observation des règles de l'hygiène, tendent à assimiler les formes extérieures de l'existence sous les latitudes les plus diverses, et à circonscrire cette cause de différence que Montesquieu était au contraire porté à exagérer. Dès lors que reste-t-il? Il reste les rapports des lois avec le caractère même de la nature humaine, rapports que Montesquieu n'a pas méconnus, mais qui, de son temps, étaient comme étouffés sous une foule de rapports secondaires, plus inviolables en apparence qu'en réalité.

C'est à Bentham que revient l'honneur, non sans doute d'avoir trouvé, mais d'avoir suivi le premier, avec une obstination toute britannique, cette voie nouvelle (1). Chose étrange! Cet éminent esprit, après avoir

(1) Il y aurait à faire entre Montesquieu et Bentham un parallèle plus intéressant que celui que le sosie de Bentham : Dumont de Genève, a tenté dans son volume d'extraits intitulé : *de l'organisation judiciaire et de la codification*. On y trouverait matière aux oppositions les plus piquantes et cependant les plus vraies. Du côté du Français : la prudence, le calme, le respect du droit historique ; du côté de l'Anglais : la hardiesse, la fougue, le mépris des traditions ; le Français plus concis, l'Anglais plus verbeux ; la modestie chez le premier, la vanité chez le second ; le Français déclinant le titre de réformateur, l'Anglais l'ambitionnant jusqu'à la manie, jusqu'à s'offrir lui-même par exemple à composer des lois pour qui en voudrait, et en envoyant en effet au Czar comme au président des Etats-Unis, au parlement Anglais comme au pacha de Tripoli ; Montesquieu enfin, admirateur de l'Angle-

été l'objet de l'admiration la plus illimitée de la part de ses contemporains, est peu cité et, croyons-nous, encore moins lu de nos jours. Les critiques dirigées par l'école spiritualiste contre ce que son système a de trop exclusivement utilitaire ont fait tomber tout l'ensemble en discrédit. Nous considérons certaines de ces critiques comme fondées. Ainsi, c'est à bon droit, nous parait-il, que l'on a reproché à l'impitoyable analyste d'avoir oublié ou écarté, dans son analyse, quelques-uns des côtés les plus saillants, les plus élevés et les plus honorables de notre nature. Mais, ici comme en toutes choses, il faut se défier de l'injustice qui est le propre de toute réaction. Si la métaphysique de Bentham est vicieuse ou incomplète, sa méthode de critique légale n'en a pas moins donné lieu aux plus admirables résultats. Placé dans un pays où l'on a, plus que partout ailleurs, la superstition des formes traditionnelles, il a su s'affranchir de leur joug, et ébranler jusque dans sa base le monument cyclopéen auquel chaque génération avait ajouté sa pierre. Il a fait la distinction entre les caractères *essentiels* de la nature humaine, les mêmes partout, et ses variétés *accidentelles*, qui imposent, suivant les temps et les lieux, des modifications non dans le fond des principes, mais *dans leur application*. Il a fait de l'art du législateur une science, dont les règles sont dictées par le bon sens et indépendantes de la routine. Il a mis le doigt sur la plupart des réformes que l'avenir devait voir opérer, soit dans les principes constitutionnels et législatifs de son propre pays, soit dans les Codes civil, pénal et de procédure de tous les pays civilisés. Il a poursuivi avec une infatigable persévérance, et il n'a pas tenu à lui qu'il ne réalisât, au prix des plus grands sacrifices personnels, la révolution qui, depuis, s'est accomplie dans le régime pénitentiaire. Il a été beaucoup plus loin dans ses principes de codification que n'ont été les législateurs français, soit de la République, soit de l'Empire, et il a signalé immédiatement les vices qui entachaient leur grande œuvre. En même temps il attaquait en Angleterre les anomalies, la confusion et ce qu'un jurisconsulte de ses compatriotes avait osé appeler très-sérieusement : « la majestueuse obscurité » du *droit d'équité*, de la *loi commune* et du *droit statutaire*, les formules barbares du style légal,

terre et principalement apprécié dans ce pays et en Allemagne, tandis que Bentham, proclamé citoyen français de par la convention, et en réalité citoyen du monde, se montra presque toujours plein d'amertume pour les institutions de son pays, et fut surtout populaire dans les contrées de race latine. On sait en effet qu'il fut l'inspirateur, le conseiller et le correspondant des principaux législateurs des nouvelles républiques Espagnoles de l'Amérique du sud, des chefs du mouvement constitutionnel Espagnol en 1820 et que les cortès Portugaises le prièrent, en 1822, de leur rédiger tout un ensemble de Codes.

les anomalies du droit pénal, le formalisme, l'incertitude, les lenteurs et les frais inutiles de la procédure. Il faisait éclater ce qu'avaient de funeste en tous pays les lois restrictives de la liberté des échanges, du prêt à intérêt et celles qui, sous prétexte de supprimer le paupérisme, ne font que l'encourager. En un mot, pour nous servir des expressions de l'historien allemand Gervinus, dans son histoire du dix-neuvième siècle (1), « il s'est » montré réformateur avant toute réforme, il a, par la force de sa critique, » miné les montagnes des anciens abus, battu en brèche le système toryste » de l'immobilité législative, et ruiné chez ses propres compatriotes l'idée » fixe que leurs institutions ne pouvaient plus être perfectionnées. » Un pas de plus et, dans son ardente passion pour le bonheur du plus grand nombre, Bentham réalisait la définition que donne Leibnitz de la justice universelle : *justitia est rectrix affectus hujus quem Græci φιλανθρωπίαν vocant* (2). Il lui eût suffi pour cela, de traiter la justice comme l'inspiratrice ou le guide, et non comme l'humble servante de la philanthropie.

Quoi qu'il en soit, notre époque a obéi à ce mouvement cosmopolite. Aujourd'hui donc chaque nation subsiste avec ses caractères individuels, caractères de race, de langue, d'éducation, de ressources naturelles et d'importance relative. Elle s'applique à conserver ces caractères dans la mesure nécessaire pour sauvegarder son indépendance vis-à-vis des autres nations. Mais elle se garde de leur subordonner les exigences de l'humanité et du droit naturel, et se montre toujours prête à prendre en considération les réformes opérées ailleurs dans cette direction. Il s'établit ainsi entre toutes les nations civilisées une sorte de concours généreux, où tour-à-tour chaque concurrent donne l'exemple ou profite de l'expérience acquise par les autres, et où les idées naissent des idées avec une fécondité d'autant plus grande, que l'on apporte plus d'ardeur et de précision dans l'étude de chaque idée nouvelle. Cette étude donne au patriotisme même un caractère plus sérieux et plus élevé, en le faisant consister non dans le mépris ou l'ignorance de ce qui se passe à l'étranger, mais dans la passion de doter sa patrie de tout ce qu'il y a d'excellent dans les institutions des autres peuples.

Ce qui prouve bien que c'est là la tendance instinctive de notre siècle,

(1) GERVINUS, *Geschichte des XIXten Jahrhunderts*, 4ter B. 36.

(2) LEIBNITZ (*de notionibus juris et justitiae*). C'est dans le même opuscule que l'on trouve cette autre définition touchante, qui arrive pour ainsi dire à fondre l'égoïsme dans la charité : *amare sive diligere est felicitate alterius delectari, vel quod eodem redit, felicitatem alienam asciscere in suam.*

c'est, malgré l'absence de toute entente préalable, et de toute institution officielle d'un caractère international, la rapidité avec laquelle certains projets de réforme, réclamés par la raison et l'humanité, se font jour sur une foule de points différents. Parfois c'est presque simultanément et dans les mêmes termes, que l'on voit les mêmes questions se poser dans des pays qui ont peu d'affinité apparente. Parmi ces questions, quelques-unes ont reçu une solution qui paraît définitive. Ce sont, entre autres, en matière d'état des personnes, l'abolition non-seulement de l'esclavage, mais du servage; en matière civile, la liberté d'établissement; en matière pénale, l'établissement d'une plus juste proportion entre le délit et la peine, l'application de celle-ci au profit du coupable aussi bien que de la société, la suppression des peines contre l'usure; en matière de droit industriel, la suppression des corporations privilégiées, la liberté du cours de l'or et de l'argent, et la liberté des coalitions. On peut considérer ces diverses questions comme résolues, en ce sens qu'il n'y a plus guère, dans la pratique des peuples civilisés, qu'une opinion sur la solution qu'elles doivent recevoir. Cependant il ne faut pas remonter à plus de quarante ans en arrière pour se rappeler une époque, où elles divisaient le monde savant aussi bien que le monde politique. D'autres questions, après avoir été longtemps reléguées dans le domaine de la théorie, font tout-à-coup invasion dans celui des faits, et s'imposent brusquement à l'attention du législateur. Ainsi de la légitimité et de l'utilité de la peine de mort. Ainsi de l'égalité entre les deux sexes en matière de droits civils et politiques, égalité qui compte dès-à-présent, surtout en Amérique et en Angleterre, de si vaillants champions, et dont la première partie, ayant pour objet de mettre les femmes mariées sur la même ligne que les femmes non mariées, au point de vue des droits de propriété et d'obligations, est en ce moment proposée au parlement Anglais sous la forme d'un bill, projeté par l'Association Britannique des sciences sociales et présenté par M. Shaw Lefevre. Ainsi de la contrainte par corps qui, naguère encore, était appliquée presque partout, et qui, peut-être dans peu de temps, sera partout abolie, du moins en matière civile et commerciale. Ainsi de la foi égale due à la parole du maître et de l'ouvrier devant la justice, (abrogation de l'art. 1781 du Code Napoléon), etc., etc.

Il y a enfin toute une série de questions, qui peuvent être considérées comme étant toujours à l'étude, et dont plusieurs présentent des difficultés spéciales, parce qu'il ne s'y agit pas seulement d'*appliquer,* mais d'*organiser* un principe. C'est ici surtout que l'expérience acquise chez un peuple

peut profiter à un autre, soit pour arrêter les enthousiasmes irréfléchis pour des systèmes déjà essayés et abandonnés ailleurs, soit au contraire pour répondre à certains esprits timorés, trop souvent disposés à traiter d'impossible, d'impraticable tel projet de réforme qui fonctionne avec plein succès au-delà de nos frontières. Dans cette catégorie se rangent essentiellement l'organisation du système pénitentiaire, de la détention préventive, des sociétés civiles et commerciales, de la bienfaisance publique; la surveillance tutélaire des personnes civiles et les bornes à apporter à la main-morte; tout le mécanisme du gouvernement représentatif, surtout en matière de droit électoral; les limites et le mode d'intervention de l'état quant aux garanties de capacité pour l'exercice de certaines professions, et spécialement des professions libérales; l'organisation de l'enseignement à tous les degrés; l'organisation du pouvoir judiciaire, et spécialement les questions si délicates des attributions du jury en matière civile et correctionnelle, du juge unique, du mode de nomination des juges etc., etc.

Au nombre de ces questions, il en est quelques-unes qu'il est convenu d'appeler *brûlantes,* parce que leur solution, dans un sens ou dans l'autre, est inscrite au drapeau de certains partis politiques. Mais sont-elles par-là bannies de la science? Et serait-il devenu impossible de les discuter sans brûler d'aucune autre passion que de celle de la vérité? Nous ne le pensons pas, et nous croyons exprimer une opinion commune à tous ceux qui s'intéressent à cette Revue, en souhaitant qu'elle devienne une espèce d'arène toujours ouverte, où les opinions les plus contradictoires soient admises à lutter, pourvu que ce soit, comme on disait jadis, *« visière levée et à armes courtoises. »*

Il s'agit moins du reste, comme en tout ce qui touche aux véritables intérêts de la science, d'imaginer d'ingénieuses théories, que de bien se rendre compte de ce qui existe. Une recherche attentive des faits suffit en général à montrer quels sont les cas où il y a plus de témérité à conserver qu'à démolir, et quels sont ceux où il y a plus de véritable libéralisme à corriger qu'à renverser une institution existante. Rien ne surpasse sous ce rapport une étude consciencieuse et complète de diverses législations ou projets de législations sur un même sujet. C'est ce que comprennent aujourd'hui, à peu près partout, tous ceux qui sont chargés de la confection de lois nouvelles, et il n'est plus guère de discussion législative où l'on ne voie tour-à-tour le gouvernement et l'opposition se faire une arme de ce qui se passe à l'étranger, soit pour combattre,

soit pour soutenir le projet à examiner. Malheureusement il se trouve souvent, faute de renseignements précis, que les mêmes faits sont invoqués en sens opposé par les deux partis. Nous en avons eu des cas fréquents en Belgique, où, entre autres, dans toutes les discussions sur la faculté de fonder des institutions charitables et religieuses, l'exemple de l'Angleterre et de l'Amérique est invoqué à la fois et avec la même conviction par les partisans de l'affirmative, et par ceux de la négative. Il en est tout au moins de même en France, où l'on a vu, durant ces dernières années, des personnages considérables établir des parallèles complètement inexacts entre la législation française et la législation anglaise, particulièrement en matière d'Association et de Presse. Que serait-ce si, au lieu de ces matières générales, on en venait à des points spéciaux?...

Si de pareilles erreurs sont possibles chez des hommes d'Etat, malgré les moyens exceptionnels d'information dont ils disposent, combien ne doivent-elles pas être fréquentes dans la masse du monde juridique? Et si la législation des grands Etats de l'Europe est peu connue à l'étranger, que dire de celle des États de moindre étendue, où parfois des obstacles de langue viennent se joindre à tous les autres? Sans parler de la Belgique, qui vient de refaire tout son Code Pénal, une partie de son Code de Commerce, et où l'on prépare la révision des Codes de Procédure Civile et d'Instruction Criminelle, que sait-on de la Suisse, où vingt-deux peuples n'en formant qu'un, associés non confondus, possèdent autant de législations, les unes toutes modernes, hautement progressives, parfois novatrices jusqu'à la témérité, les autres filles du passé, encore marquées de son empreinte naïve et à demi sauvage? Des Pays-Bas qui, depuis 1848, travaillent patiemment, et non sans succès, en dépit de quelques crises passagères, à résoudre les plus hautes questions, telles que l'organisation de l'enseignement, de la bienfaisance, des associations à personnalité civile, de la responsabilité ministérielle, etc.? Du Danemark, de la Suède et de la Norwége, ces pays où une population agricole, éclairée et calme, s'est dépouillée ou se dépouille graduellement des liens étroits où la retenaient des institutions surannées? Du Portugal où une phalange de savants jurisconsultes a réalisé de vastes innovations législatives? Des états secondaires du centre de l'Allemagne, dont les uns, comme la Saxe, déjà englobés dans la Confédération du Nord, cherchent à regagner ce qu'ils ont perdu en importance politique, en réformant leur législation intérieure (par exemple en abolissant la peine de mort), tandis que les autres, comme le Wurtemberg, la Bavière et le Grand-Duché

de Bade, éprouvent le besoin de justifier le maintien de leur autonomie, aux yeux de l'opinion publique, par des réformes du même genre?

Il est rare et difficile de connaître avec précision ce qui se passe souvent de fort curieux dans ces modestes États. Mais il l'est bien plus encore de se procurer des notions satisfaisantes sur la législation intérieure des deux empires qui relient l'Europe à l'Orient : la Russie, colosse toujours croissant, moitié Asiatique, moitié Européen, et la Turquie, colosse décroissant, moitié chrétien, moitié Musulman, où, par un dangereux phénomène, la vigueur est chez les opprimés et la faiblesse chez les maîtres. Il y a là cependant telles institutions à l'existence desquelles peuvent se rattacher, au premier jour, les plus énormes difficultés, et dont les inextricables complications forment les éléments de cet éternel et menaçant problème qu'on appelle la *question d'Orient*.

Franchissons l'Océan. Quel trésor d'études comparées à faire en Amérique, soit que, nous dirigeant vers le sud, nous y trouvions, principalement dans la Bolivie et la République Argentine, des hommes éminents occupés, malgré les discordes intérieures, à donner à leurs concitoyens de nouvelles lois civiles et pénales, soit que, remontant au Nord, nous assistions au prodigieux spectacle d'une immense république traversant paisiblement, au sortir d'une effroyable guerre civile et à la veille d'une nouvelle élection présidentielle, toutes les phases constitutionnelles d'un conflit entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. C'est ici surtout que la vieille Europe a beaucoup à connaître et beaucoup à apprendre. Car dans cette confusion de langues, de races et de cultes, sur un territoire qui comprend tous les climats et peut servir de champ à toutes les audaces, il n'est point d'idée si hardie qui ne se soit traduite quelque part en fait législatif.

Est-ce à dire qu'il faille entreprendre une pareille étude avec le parti-pris ou seulement l'espoir de ramener toutes les dispositions législatives sur une matière donnée à une loi-type, dont il y aurait ensuite à recommander l'adoption à toutes les législatures? Une pareille thèse, formulée d'une manière générale, ne serait certes pas moins exagérée que la proposition contraire de Montesquieu. Si tout ne doit pas être différent, tout ne peut pas non plus être uniforme. Malgré le rapprochement qu'une civilisation commune a opéré entre les peuples et les races, malgré la disparition ou l'atténuation des obstacles que Montesquieu considérait comme les plus graves, bien des causes résistent et résisteront toujours à une assimilation complète entre les diverses législations. La détermination de ces causes

doit être précisément une des principales parties de l'étude de la législation comparée. Seulement il ne faudrait pas se contenter, sous ce rapport, de raisons vagues, superficielles, ou même, comme il arrive trop souvent, de l'affirmation péremptoire et non motivée que « telle mesure peut être excellente pour tel pays, mais ne saurait en aucune façon convenir à tel autre. » C'est en évitant cet écueil que chacun arrivera au résultat, certainement souhaitable, de mieux comprendre ce qui doit être amélioré, et d'aimer davantage ce qui doit être conservé dans les institutions de sa patrie.

En résumé, il semble que l'on puisse considérer aujourd'hui l'ensemble des nations civilisées comme autant d'individus poursuivant, non *in animâ vili*, mais sur eux-mêmes, une série d'expériences législatives, en vue d'améliorer leur sort et de mieux remplir leurs destinées. Les circonstances où se font ces expériences peuvent varier. Mais, au fond, le sujet en est identique. C'est sur la nature humaine, avide à la fois d'organisation sociale et de liberté, que l'on opère, et ce sont ses aspirations matérielles et intellectuelles, ce sont surtout ses idées de droit et de justice universelle qu'il s'agit de satisfaire. Empêcher les expériences qui se font dans ce but d'être isolées ou de se répéter inutilement, et faire ainsi tourner au profit de tous les efforts de chacun, tel est le but de l'étude de la législation comparée, tel doit être en particulier celui de cette Revue.

Supposons un instant que ce but ne puisse être atteint, et que toute cette étude ne produise aucun résultat directement pratique. Elle n'en aura pas moins, pour l'esprit de ceux qui s'y livreront, un genre d'utilité qu'il importe de ne point perdre de vue. Stuart Mill a observé avec raison, dans un des plus beaux chapitres de son magnifique traité : *On liberty* (1), qu'il est certaines vérités universellement admises qui, à cause même de l'assentiment unanime et presque passif qu'elles reçoivent, finissent par passer à l'état de lettres mortes, s'incrustent et se pétrifient pour ainsi dire dans le cerveau humain, et parfois, au lieu de demeurer, ce qu'elles étaient d'abord, des principes de vie, ne sont plus que des obstacles à notre liberté d'agir et de penser. Cette foi paresseuse n'est pas un moindre mal en droit qu'en philosophie et en politique, et chaque nation, comme chaque parti, comme chaque secte, doit se défier du moment où les principes de son organisation, ayant cessé d'être combattus, ne seront plus conservés que par des intelligences endormies. Trop tard on s'apercevra que celles-ci, au lieu

(1) Chapitre II, *on the liberty of thought and discussion*.

de fruits savoureux, n'auront plus en mains que des écorces vides. Stuart Mill considère, quant à lui, cette situation comme tellement dangereuse que, ne pouvant méconnaitre d'un autre côté que l'accord sur certaines vérités est à la fois une conséquence et une condition du progrès, il souhaite l'emploi de quelque moyen artificiel, dans le genre des discussions socratiques, ou des disputes scolastiques du moyen-âge, pour n'enseigner ces vérités qu'en les faisant passer sous le feu d'une impitoyable critique. Mais en droit, le moyen existe : c'est l'étude de la législation comparée. Par elle, à quelque nation que nous appartenions, une foule de principes, déposés au fond de nos lois civiles, commerciales, criminelles, judiciaires, administratives, etc., et dont nous n'avons jamais songé à nous demander la raison, que nous n'avons par conséquent jamais examinés sérieusement, parce qu'ils n'étaient contestés par personne autour de nous, se dessineront, par le contraste avec les lois étrangères, sous une forme et avec une vie nouvelle. Nos convictions, quelles qu'elles soient, deviendront d'autant plus fortes et plus fécondes qu'elles seront moins aveugles.

Les considérations qui précèdent répondent d'avance à une objection, que nous avons entendu formuler contre l'étude bienveillante ou au moins impartiale de la législation étrangère. « Elle tend, » disait-on, « à affaiblir l'esprit national. » Nous croyons que c'est une erreur. Ce qui est menacé par cette étude ce n'est pas l'esprit, mais le préjugé national. L'esprit national, en tant qu'il est légitime, ne se fonde pas sur une originalité factice, mais sur une originalité réelle. Il est raisonnable parce qu'il est naturel, et il doit être respecté parce qu'il est raisonnable. Mais le préjugé national, c'est la déraison greffée sur la raison, c'est le patriotisme de la sottise, la vanité faite peuple. L'esprit national est modeste et par conséquent perfectible. Le préjugé national est hautain, et par conséquent stationnaire. C'est donc celui-ci seul qui sera atteint le jour où chaque nation aura franchement renoncé à l'idée que, pour conserver son originalité et son indépendance, il lui faut absolument avoir des lois aussi distinctes que possible de celles du pays voisin, dussent celles-ci être évidemment meilleures. De fréquents exemples prouvent d'ailleurs que le plus ou moins de similitude des lois n'a rien à voir avec l'esprit national. Ainsi les Allemands du Rhin, pour être régis par le Code Napoléon, n'en sont ni moins Allemands ni plus Français que les autres Allemands. Ainsi les Belges, pour avoir conservé la plus grande partie des lois civiles qui les régissaient à la chûte du premier Napoléon, n'en ont pas moins l'esprit national incontestablement plus développé aujourd'hui qu'à l'époque où, avec des institutions locales et

générales, complètement différentes de celles de la France, ils se laissèrent absorber dans la Grande République. C'est que l'esprit national consiste surtout dans le sentiment de la nécessité d'une individualité politique collective. Or ce sentiment n'exclut nullement le désir, chez un peuple, d'emprunter aux autres ce que leur législation peut avoir de meilleur que la sienne, sauf ensuite à les devancer lui-même.

Ainsi entendue, l'étude de la législation comparée, sans altérer l'esprit national, développe chez chaque nation la conscience que, tout en étant maîtresse d'elle-même, elle est moralement obligée de se gouverner conformément aux principes de la justice universelle. Elle rend plus clairs ces principes eux-mêmes, et fortifie entre toutes les nations le sentiment de solidarité, d'estime et d'amour, que notre siècle semble appelé à proclamer et que, pour caractériser d'un mot nouveau une chose nouvelle, nous serions tenté d'appeler *l'esprit d'internationalité*. Elle forme enfin une excellente préparation à l'étude du *droit international*, dont nous nous occuperons dans la seconde partie de cet *Essai*.

II.

IDÉE GÉNÉRALE DE LA LOI FRANÇAISE DU 22 JUILLET 1867, SUR LA CONTRAINTE PAR CORPS,

par PAUL JOZON,

Docteur en droit, Avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation de France.

1. L'abolition de la contrainte par corps en matière civile et commerciale est, en France, depuis la loi du 22 juillet 1867 un fait accompli (1).

(1) Nous croyons utile de donner ici, pour ceux de nos lecteurs qui sont étrangers à la France, les principales dispositions de la loi du 22 juillet 1867, avec indication, entre parenthèses, des lois anciennes, en vigueur lors de sa promulgation.

Art. 1. — *La contrainte par corps est supprimée en matière commerciale* (L. du 17 avril 1832, art. 1 : La contrainte par corps sera prononcée, sauf les exceptions et les modifications ci-après, contre toute personne condamnée pour dette commerciale au paiement d'une somme principale de fr. 200 et au-dessus), *civile* (Cod Nap., art. 2059 et suiv., C. proc. civ., art. 126 et 127. Ces articles, légèrement modifiés par quelques lois postérieures, attachaient la contrainte par corps, soit

Ce résultat n'a pas été obtenu sans lutte et sans difficulté. Peu d'institutions ont été, en France, comme dans les pays voisins, et surtout depuis une

obligatoire, soit facultative pour le juge, à un certain nombre de dettes civiles, dérivant presque toutes d'un délit ou d'un quasi-délit civil) *et contre les étrangers* (L. du 17 avril 1832, art. 14 : Tout jugement qui interviendra au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France, emportera la contrainte par corps, à moins que la somme principale de la condamnation ne soit inférieure à fr. 150, sans distinction entre les dettes civiles et les dettes commerciales).

Art. 2. — *Elle est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de simple police.*

Art. 3. — *Les arrêts, jugements et exécutoires portant condamnation au profit de l'Etat, à des amendes, restitutions et dommages-intérêts en matière criminelle, correctionnelle et de police, ne peuvent être exécutés par la voie de la contrainte par corps que cinq jours après le commandement qui est fait aux condamnés, à la requête du receveur de l'enregistrement et des domaines.*

La contrainte par corps n'aura jamais lieu pour le paiement des frais au profit de l'Etat.

Dans le cas où le jugement de condamnation n'a pas été précédemment signifié au débiteur, le commandement porte en tête un extrait de ce jugement, lequel contient le nom des parties et le dispositif.

Sur le vu du commandement et sur la demande du receveur de l'enregistrement et des domaines, le procureur impérial adresse les réquisitions nécessaires aux agents de la force publique et aux autres fonctionnaires chargés de l'exécution des mandements de justice.

Si le débiteur est détenu, la recommandation peut être ordonnée immédiatement après la notification du commandement.

(Cette disposition est reproduite presque textuellement de l'art. 33 de la loi du 17 Avril 1832, sauf l'addition du 2e alinéa, relatif aux frais dûs à l'Etat, qui constitue une innovation).

Art. 4 et 5. — Ces articles étendent la disposition de l'art. 3 aux cas de condamnations prononcées, soit par la juridiction criminelle, soit par la juridiction civile, en faveur des particuliers, pour réparations de crimes, délits ou contraventions commis à leur préjudice.

Les articles 6, 7 et 8, relatifs à l'obligation, pour le particulier qui requiert la contrainte par corps, de consigner les aliments à l'avance, et au droit, pour le débiteur détenu, d'obtenir son élargissement *définitif* (art. 8) faute d'une pareille consignation, ne font que reproduire les dispositions des art. 29, 30, 31 de la loi du 17 avril 1832, et unique de la loi du 4 mai 1861.

Art. 9. — *La durée de la contrainte par corps est réglée ainsi qu'il suit :*

De deux jours à vingt jours lorsque l'amende et les autres condamnations n'excèdent pas 50 fr.;

De vingt jours à quarante jours, lorsqu'elles sont supérieures à 50 fr. et qu'elles n'excèdent pas 100 fr.;

De quarante jours à soixante jours, lorsqu'elles sont supérieures à 100 fr. et qu'elles n'excèdent pas 200 fr.;

De deux mois à quatre mois, lorsqu'elles sont supérieures à 200 fr. et qu'elles n'excèdent pas 500 fr.;

De quatre mois à huit mois, lorsqu'elles sont supérieures à 500 fr. et qu'elles n'excèdent pas 2000 fr.;

D'un an à deux ans, lorsqu'elles s'élèvent à plus de 2000 fr.

En matière de simple police, la durée de la contrainte par corps ne pourra excéder cinq jours.

(Loi du 16 Décembre 1848, art. 12. — Dans tous les cas où la durée de la contrainte par corps n'est pas déterminée par la présente loi, elle sera fixée par le jugement de condamnation dans les limites de 6 mois à 5 ans. — Néanmoins les lois spéciales qui assignent à la contrainte par corps une durée moindre, continueront d'être observées.

Les lois spéciales auxquelles il est ainsi fait allusion, sont relatives à des cas restreints et insignifiants. Mais l'exception, unique, apportée par la loi même de 1848, art. 4, à la règle de l'art. 12, est fort importante. L'art. 4 assigne à la contrainte par corps, en matière commerciale, une durée de 3 mois pour chaque somme de 500 fr. ou fraction de 500 fr. due par le condamné, sans que néanmoins cette durée puisse jamais excéder 3 ans, même pour les dettes supérieures à 6000 fr.

vingtaine d'années, aussi persévéramment attaquées, et aussi énergiquement défendues que la contrainte par corps. Les débats auxquels elle avait donné lieu entre les jurisconsultes, les économistes, les publicistes, n'étaient cependant point restés inutiles; la question avait marché, et le progrès dans les idées relatives à la contrainte par corps avait été sensible. On peut constater ce progrès en étudiant les arguments à l'aide desquels, en 1848 et 1849, les partisans de la contrainte par corps, un instant abolie à la suite de la révolution de février, en demandaient, puis en justifiaient le rétablissement, et en comparant ces arguments avec ceux mis en avant, en 1866 et 1867, pour combattre le projet de loi présenté par le gouvernement.

2. En 1849, les partisans de la contrainte par corps, tout en faisant valoir les avantages pratiques qu'elle pouvait présenter, insistaient peu sur ce côté de la question; ils défendaient avant tout la contrainte par corps au nom des principes; ils en proclamaient et essayaient d'en démontrer la

Avant 1848, la durée maximum de la contrainte par corps était, en matière commerciale, de cinq ans, en toute autre matière de dix ans.)

Art. 10. — *Les condamnés qui justifient de leur insolvabilité, suivant l'art. 420 du Code d'Instruction criminelle, sont mis en liberté après avoir subi la contrainte pendant la moitié de la durée fixée par le jugement.* (Lois du 17 avril 1832, art. 35 et 39, et du 16 décembre 1848, art. 8. — Il résultait des dispositions de ces articles que l'insolvabilité du débiteur condamné à la contrainte par corps en matière criminelle, correctionnelle ou de police, lorsqu'elle était constatée d'après certaines formes, abaissait la durée de l'emprisonnement, suivant une échelle dont le minimum était 15 jours et le maximum 3 mois.)

L'art. 11, relatif à la faculté de prévenir ou de faire cesser la contrainte en fournissant caution, reproduit l'art. 34 de la loi du 17 avril 1832.

Art. 12. — *Les individus qui ont obtenu leur élargissement, ne peuvent plus être détenus ou arrêtés pour condamnations pécuniaires antérieures, à moins que ces condamnations n'entraînent par leur quotité, une contrainte plus longue que celle qu'ils ont subie et qui, dans ce dernier cas, leur est toujours comptée pour la durée de la nouvelle incarcération.*

Art. 13. — *Les tribunaux ne peuvent prononcer la contrainte par corps contre les individus âgés de moins de 16 ans accomplis à l'époque des faits qui ont motivé la poursuite.* (Cette disposition est nouvelle.)

Art. 14. — *Si le débiteur a commencé sa 60me année, la contrainte par corps est réduite à la moitié de la durée fixée par le jugement, sans préjudice des dispositions de l'art.* 10. (Cette disposition est nouvelle. Autrefois la contrainte par corps était seulement adoucie et, dans certains cas, supprimée au profit des débiteurs qui avaient accompli leur 70me année. V. spécialem. Loi du 16 Déc. 1848, art 9.)

Les articles 15, 16 et 17, prohibant la contrainte par corps entre conjoints ainsi qu'entre parents et alliés à un degré déterminé, contre la femme et le mari simultanément, et autorisant les tribunaux à surseoir à son exécution dans l'intérêt des enfants mineurs du débiteur, ne font que reproduire les dispositions des art. 19 de la loi du 17 avril 1832, 9 et 11 de la loi du 16 décembre 1848.

L'art. 18 abroge ou maintient spécialement certaines dispositions de détail, sans importance au point de vue des principes.

Art. 19 et final. — *Les dispositions précédentes sont applicables à tous jugements et cas de contrainte par corps antérieurs à la présente loi.*

légitimité et la nécessité. C'était, suivant eux, dans une société civilisée et bien organisée, le complément naturel et indispensable des moyens d'exécution mis au service des créanciers par le droit commercial, et, dans une certaine mesure, par le droit civil, pour assurer le recouvrement de leurs créances. Ils faisaient remarquer, à l'appui de cette proposition, que la contrainte par corps a toujours été admise et a fonctionné de tous temps et en tous lieux, chez les peuples les plus avancés et les plus éclairés; ils rappelaient les deux tentatives faites en France pour la supprimer, en 1793 et en 1848, et essayaient d'établir que l'insuccès de ces tentatives, et la nécessité où l'on s'était trouvé de revenir aux anciens errements ne devaient pas être attribués à des causes accidentelles et passagères, mais bien à des causes générales et permanentes. Ils en concluaient que, loin de songer à abolir la contrainte par corps, il faudrait au contraire l'établir, et l'introduire dans la législation française, si elle n'y existait déjà, et soutenaient que les modifications à apporter aux lois relatives à la contrainte par corps, ne devaient jamais avoir d'autre but que de mieux assurer son fonctionnement et son efficacité, et d'en combiner et d'en proportionner la rigueur, d'une part, avec les besoins actuels du commerce et du crédit, d'autre part, avec l'adoucissement des mœurs et le développement des sentiments d'humanité, dont il faut toujours tenir compte dans le remaniement de semblables lois.

3. Cette thèse, malgré toute l'habileté de ceux qui s'en étaient constitués les champions, succomba sous le coup des attaques incessantes dont elle fut l'objet. L'idée de la légitimité et de la nécessité sociale de la contrainte par corps, soumise à l'épreuve de discussions sérieuses et prolongées, n'y résista pas; les arguments sur lesquels elle s'appuyait durent être peu à peu abandonnés comme insoutenables, par les défenseurs même les plus convaincus de la contrainte par corps, et c'est à peine si, en 1867, on en retrouve la trace dans les travaux préparatoires de la loi. C'est par d'autres raisons que les partisans de la contrainte par corps soutiennent leur opinion. Ils se placent sur le terrain de l'utilité pratique et de l'opportunité. Ils n'hésitent pas à reconnaitre que la contrainte par corps doit disparaitre devant le progrès de la civilisation. Mais ils ajoutent que le moment de cette disparition n'est pas arrivé, que l'opinion publique, préoccupée d'autres questions beaucoup plus urgentes et plus importantes, est complètement indifférente au maintien ou à l'abolition de la contrainte par corps; que, à l'exception de quelques hommes spéciaux, personne ne désire et ne réclame de changement sur ce point; que tout au plus y a-t-il lieu,

puisque la question a été soulevée par le projet de loi présenté au Corps législatif, de profiter de l'occasion pour introduire dans l'économie des dispositions légales sur la contrainte par corps, quelques améliorations et adoucissements de détail. Leurs arguments peuvent se résumer dans cette proposition de M. Berthier, ancien président du tribunal de commerce de la Seine, reproduite par lui au sein de la commission du Sénat : si la contrainte par corps n'existait pas, il n'y aurait peut-être pas lieu de l'établir, mais puisqu'elle existe, il n'y a pas non plus de raison plausible, pour la supprimer quant à présent.

4. Cette manière d'envisager la question est de nature à rassurer les adversaires de la contrainte par corps, contre l'éventualité de son rétablissement. Sans doute, malgré l'influence et les efforts du gouvernement, le corps législatif ne s'est prononcé pour l'abolition immédiate de la contrainte par corps que par 112 voix contre 95, le Sénat, que par 53 voix contre 46. Mais parmi les votes contraires à la loi, un grand nombre émanaient de membres conservateurs, systématiquement hostiles à toute innovation qui ne se justifie pas par un intérêt de premier ordre, et n'ayant sur la contrainte par corps d'autre opinion que celle de M. Berthier. Partisans de la contrainte par corps, quand elle existait, et parce qu'elle existait, ils se rangeraient aujourd'hui parmi ses adversaires, parce qu'elle n'existe plus, et, en admettant que l'abolition de la contrainte par corps entraîne quelques inconvénients, ces inconvénients ne seraient pas assez majeurs pour ramener à leur ancienne opinion la grande masse des conservateurs. Or, cette masse, réunie à celle des adversaires de la veille de la contrainte par corps, forme une majorité telle, soit au sein des Chambres, soit dans le pays, qu'elle défie toute tentative ayant pour but de revenir sur les dispositions abolitives de la loi du 22 juillet 1867.

II.

5. Notre intention n'est point de pénétrer dans les détails de cette loi et d'en présenter le commentaire. La plupart des prescriptions qu'elle édicte sont aussi claires que simples. La pratique seule et l'expérience pourront révéler les difficultés peu nombreuses, selon toute prévision, que son application comportera.

Nous voulons nous borner à rechercher quelle est l'idée essentielle de la loi, persuadé que cette recherche, convenablement dirigée, offre bien plus d'intérêt que n'en présenterait l'analyse de la loi, et qu'elle doit avoir

d'ailleurs pour résultat d'éclairer la solution de presque toutes les contestations que soulèveront désormais les questions relatives à la contrainte par corps.

6. La contrainte par corps peut être et a été envisagée à trois points de vue différents, soit comme voie d'exécution ordinaire et directe, soit comme voie d'exécution indirecte, soit comme peine.

La confusion de ces trois points de vue s'est fréquemment produite dans le cours des travaux préparatoires, et elle y a occasionné plus d'une méprise et d'un malentendu.

7. La contrainte par corps ne peut revêtir le premier caractère que chez les peuples dont la législation sanctionne l'esclavage et c'est ainsi qu'on s'explique sa consécration comme voie d'exécution ordinaire, dans l'ancien droit romain. Lorsque l'on considère comme possible la domination de l'homme sur l'homme, que l'on est amené par suite à donner une valeur vénale à la personne humaine, il est tout naturel qu'on compte dans le patrimoine de chaque citoyen, la valeur de la propre personne de ce citoyen et que la loi autorise, au profit du créancier non payé, la saisie de la personne du débiteur, à l'égal de la saisie de tous les autres biens compris dans son patrimoine. Tantôt cette saisie s'applique directement à la personne même du débiteur, que le créancier a le droit de faire vendre et dont il touche le prix; tantôt, par un tempérament d'humanité, la personne du débiteur est rangée parmi les biens privilégiés, dont on ne peut saisir le capital, mais simplement les revenus.

Ici, les revenus sont représentés par le produit du travail du débiteur, et le créancier aura en conséquence, non pas le droit de faire vendre son débiteur, mais celui de le faire travailler sous ses ordres et pour son compte, jusqu'à ce que le débiteur lui ait remboursé par les produits accumulés de son travail, le montant de sa créance. Mais le principe est le même dans l'un et l'autre cas. La contrainte par corps fonctionne comme constituant une saisie, soit du capital, soit des revenus de la personne du débiteur, considérée comme une valeur faisant partie de son patrimoine à l'égal de toutes les autres valeurs qui y sont comprises. C'est une voie d'exécution, proprement dite, ne différant point, quant à ses traits généraux, des autres voies d'exécution ordinaires sur les biens des débiteurs.

8. Cette sorte de contrainte par corps, incompatible avec tout régime exclusif de l'esclavage a disparu de la société romaine, par suite de l'adoucissement des mœurs et des progrès de la civilisation, bien avant l'extinction même de l'esclavage. Son principe n'a rien de commun avec la

contrainte par corps, telle qu'elle est envisagée par les lois modernes, et c'est par une singulière méconnaissance de cette différence essentielle qu'on a essayé d'établir entre notre contrainte par corps, telle que la réglementait le code Napoléon, et la contrainte par corps des anciens Romains, des comparaisons aussi inexactes dans leur principe que dangereuses par leurs conséquences.

III.

9. Dans nos idées modernes, la contrainte par corps ne se conçoit que comme voie d'exécution indirecte, ou comme peine.

Considérée comme voie d'exécution indirecte, elle a pour but d'obliger le débiteur récalcitrant, à se libérer envers son créancier, par la menace, et au besoin par la réalisation d'une incarcération civile plus ou moins prolongée. Considérée comme peine, elle a pour but d'infliger à celui qui s'est rendu coupable d'une infraction à la loi pénale, et ne peut ou ne veut subir les obligations pécuniaires que la loi lui impose à l'occasion de cette infraction, un emprisonnement, destiné à remplacer pour lui le dommage que lui aurait causé l'exécution de ces obligations.

10. La contrainte par corps a essentiellement dans les lois des pays voisins, et elle avait en France, avant la loi du 22 juillet 1867, le premier de ces deux caractères. Aussi, malgré les adoucissements successifs apportés à sa rigueur première, était-elle logiquement admise, non seulement en l'absence de tout délit pénal ou même civil, mais encore contre les débiteurs qui pouvaient n'avoir aucune faute, aucune négligence, aucune imprudence à se reprocher, par exemple, et dans tous les cas, contre les commerçants et les étrangers. Il eût été logique, en se plaçant dans l'ordre d'idées, où la contrainte par corps était ainsi admise, d'en affranchir les débiteurs qui auraient justifié de leur insolvabilité. Mais cette conséquence avait été repoussée, sauf dans quelques cas qui constituaient des exceptions spéciales et restreintes, par un double motif : d'abord, la difficulté de constater d'une manière certaine l'insolvabilité du débiteur; ensuite la possibilité de voir ses parents, sa femme, même mariée sous le régime dotal (art. 1558, C. Nap.), ses alliés, ses amis, lui venir en aide et le tirer de prison, en désintéressant son ou ses créanciers.

11. La contrainte par corps fonctionnant comme peine, et appliquée aux individus condamnés à des amendes ou autres pénalités pécuniaires qu'ils ne peuvent ou ne veulent acquitter, n'a jamais été pratiquée dans la

législation française. Elle existe et fonctionne avec des variétés de formes et de détails qui n'en altèrent pas l'essence, et à côté de la contrainte par corps considérée comme voie d'exécution indirecte dans diverses législations étrangères, spécialement dans la législation anglaise, où elle est d'un usage continuel. Pour les menus délits, le juge condamne presque toujours à une peine alternative : ou telle amende, ou tant de jours de prison, au choix du condamné. Celui-ci, suivant ses moyens ou son caractère, opte pour l'une ou l'autre de ces pénalités; mais le magistrat obtient au moins ce résultat que le condamné n'échappe pas d'une manière complète à l'effet de la condamnation qu'il a encourue, comme il pourrait le faire en cas d'insolvabilité, s'il était condamné à l'amende, sans que la prison y fût substituée en cas de non paiement. Dans le cas d'insolvabilité, suivant l'expression anglaise, le corps paie pour la bourse, et le juge a soin de proportionner la prison à l'amende, de façon que ces deux peines soient, autant que possible, l'équivalent et la compensation exacte l'une de l'autre.

IV.

12. De ces deux systèmes, quel est celui qu'a entendu consacrer la loi du 22 juillet 1867?

Son étude prouve que l'un et l'autre ont influé sur la pensée du législateur, et que c'est à un système mixte, compliqué d'éléments empruntés à la contrainte par corps, fonctionnant comme voie d'exécution indirecte, et à la contrainte par corps, fonctionnant comme peine, qu'il faut rattacher les dispositions de la loi nouvelle.

13. L'idée essentielle de la loi, dégagée des incertitudes et des mesures insuffisantes qui furent d'abord présentées au Conseil d'État, et devinrent le germe de dispositions mieux ordonnées et plus radicales, se rattache, sans doute aucun, au système de la contrainte par corps fonctionnant comme peine.

Après avoir rappelé les anciens principes sur lesquels reposait la contrainte par corps, l'exposé des motifs passe à l'examen de la loi nouvelle : « ici, dit-il, l'emprisonnement prend un autre caractère, et nous sommes » en présence de principes tout différents. C'est un tribunal de répression » qui l'applique. Il le prononce, non pas sur un soupçon de mauvaise foi, » mais sur une preuve de culpabilité; non pas contre un débiteur qui avait » été peut-être imprudent, ou qu'un malheur imprévu a mis malgré lui

» dans l'impossibilité d'acquitter sa dette, mais contre un homme qui a
» volontairement contrevenu à la loi pénale.

» Il a encouru une punition. Si, pour l'obliger à la subir entièrement,
» il est nécessaire de revenir à l'emprisonnement, n'est-il pas légitime,
n'est-il pas juste qu'une condamnation complémentaire l'oblige par corps
» à payer toute la dette qu'il a contractée envers la société?

» Souvent la législation repressive, pour toute peine, prononce une
» amende. Il en est ainsi pour les délits de pêche, les délits forestiers, les
» délits en matière de douane, pour les infractions les plus fréquentes peut-
» être, pour celles qui sont commises surtout par de pauvres gens. Leur
» chétif mobilier est sans valeur, leur petit pécule est facilement caché.
» S'ils ne veulent pas payer l'amende, ils le peuvent. La condamnation
» restera inexécutée. La pauvreté, causée trop souvent par l'inconduite
» ordinaire des déprédateurs de toute sorte, sera un moyen d'impunité.

» En ce cas, la contrainte par corps est le seul moyen de donner force
» à la justice. Contre ceux qui peuvent payer, elle est un moyen légitime
» de contrainte mis à la disposition de la société. A l'égard des condamnés
» insolvables, elle est, sous quelques rapports, *la substitution d'une*
» *peine à une autre*. »

Plus loin, l'exposé des motifs dit encore :

« Lorsque le coupable a d'avance réparé sa faute autant qu'il était en lui,
» lorsqu'avant le jugement il a restitué la chose soustraite ou indemnisé la
» victime de ses méfaits, le tribunal lui en tient compte et il adoucit la
» peine. Pourquoi n'aurait-il pas le droit de l'aggraver pour le cas où, après
» sa condamnation, le coupable persisterait à ne pas réparer sa faute?

» Envisagée sous cet aspect, la contrainte par corps en matière crimi-
» nelle est *une sorte de peine éventuelle et complémentaire* prononcée par
» anticipation pour le cas où le condamné ne voudrait pas ou ne pourrait
» pas satisfaire à la peine pécuniaire qui lui a été infligée au profit de la
» partie civile. »

Ces idées ont été reproduites durant tout le cours de la discussion devant le Corps Législatif; elles ont particulièrement été développées avec la plus grande netteté par M. Bayle-Mouillard, conseiller d'Etat, commissaire du gouvernement.

14. C'est en s'inspirant de ce point de vue que la nouvelle loi abolit la contrainte par corps en matière civile, de la manière la plus absolue; elle ne la laisse même pas subsister pour les condamnations intervenues à l'occasion d'un délit ou d'un quasi délit civil, et dans les cas où le dol, la

fraude et la mauvaise foi sont le mieux caractérisés, par exemple, dans le cas de stellionat. La contrainte par corps ne garantit plus désormais que les condamnations intervenues en matière criminelle, correctionnelle et de simple police.

V.

15. Mais si tel est le point de vue abstrait auquel se rattache, en principe, la loi nouvelle, elle n'en a pas moins considéré, ou tout au moins traité dans l'application, la contrainte par corps, pour les cas où elle l'a laissée subsister, comme une voie indirecte d'exécution. La loi nouvelle conserve en effet, dans ses points essentiels, l'ancien système établi par les lois qui avaient organisé avant elle la contrainte par corps, lois qu'elle abroge et remplace. C'est à peine si, dans ses dispositions de détail, on en trouve quelques unes qui semblent rappeler pratiquement l'idée dominante de la loi, que la contrainte par corps ne doit fonctionner désormais que comme peine.

16. Il faut citer dans cet ordre d'idées la disposition de l'art. 10 d'après lequel les condamnés, qui justifient de leur insolvabilité, sont mis en liberté après avoir subi la contrainte par corps pendant la moitié de la durée fixée par le jugement. Si la contrainte par corps n'avait été envisagée que comme une voie indirecte d'exécution, a-t-on fait remarquer, il eut été inique d'y soumettre celui auquel son insolvabilité constatée enlevait toute possibilité de s'exécuter. C'est l'argument que développaient avec insistance au sein du Corps Législatif, MM. Josseau, rapporteur de la loi, et Jules Favre, en soutenant un amendement proposé par la commission, et portant que les condamnés, qui justifieraient de leur insolvabilité seraient mis en liberté immédiatement. M. Baroche, Ministre de la Justice, combattit l'amendement comme contraire, et au principe de la loi, et à certaines nécessités de répression. Il fit observer que les contraventions en matière de douanes, de forêts, de contributions indirectes, sont presque toujours commises par des insolvables, pour lesquels la contrainte par corps doit remplacer l'amende, si l'on ne veut rendre les condamnations prononcées contre eux complètement illusoires.

En poussant ce raisonnement jusqu'à ses conséquences rigoureusement logiques, on fût arrivé à exécuter, dans son intégralité, la contrainte par corps prononcée contre les insolvables. On n'osa cependant aller jusque là, et, par une transaction que le Corps législatif sanctionna de son vote, on ne soumit les insolvables qu'à une contrainte par corps de moitié moins

longue, que celle à laquelle sont soumis les condamnés qui ne justifient pas de leur insolvabilité et sont présumés pouvoir, mais ne vouloir pas s'acquitter du montant des condamnations pécuniaires qu'ils ont encourues.

17. Si l'on en excepte cette disposition et quelques autres moins importantes, tous les autres articles de la loi, dans l'application et les détails, sembleraient plutôt se rattacher à l'idée de la contrainte par corps considérée comme voie d'exécution indirecte.

18. C'est ainsi que la contrainte par corps garantit non-seulement le paiement des amendes, mais encore celui des restitutions et dommages-intérêts, soit qu'ils aient été prononcés au profit de l'Etat soit qu'ils l'aient été au profit des particuliers. Dans ce dernier cas, elle s'étend en outre aux frais.

Il est impossible de nier que ces dispositions ne soient entachées de quelque inconséquence. Si l'on part du principe que la contrainte par corps n'a plus désormais dans nos lois qu'un caractére pénal, on peut bien l'appliquer comme remplaçant, en cas de non paiement, l'amende et les pénalités pécuniaires analogues; mais il est plus difficile de justifier son extension aux frais, et surtout aux restitutions et dommages-intérêts, qui conservent, même lorsqu'ils se rattachent à une infraction à la loi criminelle, le caractère de condamnations civiles et non pénales.

Cette contradiction a été vivement et à plusieurs reprises relevée dans les débats du Corps Législatif. Elle l'a été surtout par les partisans du maintien de la contrainte par corps en matière civile. Puisque, disaient-ils en substance, la justice et l'efficacité de la contrainte par corps ne sont pas contestées lorsqu'il s'agit de condamnations civiles, mais se rattachant à une infraction à la loi pénale, pourquoi ne la maintiendrait-on pas aussi dans tous les cas où il y a dol, fraude, mauvaise foi, encore qu'il ne s'agisse que d'un délit ou quasi-délit civil? Ces derniers ne dénotent-ils pas parfois chez leurs auteurs une perversité plus grande, et ne justifient-ils pas des mesures plus sévères que les délits réprimés par nos lois criminelles? Il faut reconnaitre qu'on n'a pu répondre d'une manière satisfaisante à cet argument ; car l'assimilation que les défenseurs de la loi ont essayé d'établir entre les peines proprement dites et les condamnations civiles accessoires à ces peines, n'est rien moins que juridique. Dès lors qu'il était admis en principe que la contrainte par corps ne fonctionnerait plus qu'à titre de peine, la logique exigeait qu'elle ne s'étendit comme garantie accessoire qu'aux peines proprement dites. On se tira encore de cette difficulté par une transaction, et il fut convenu, du consentement du

ministre de la justice, que la contrainte par corps ne garantirait le recouvrement des frais qu'au profit des particuliers, et non au profit de l'État.

19. Les prescriptions des lois anciennes, sur l'exécution des jugements ordonnant la contrainte par corps, sur la recommandation des débiteurs déjà incarcérés pour dettes, sur l'obligation du particulier au profit duquel la contrainte par corps est prononcée de consigner des aliments, sur l'élargissement du débiteur si ces aliments ne sont pas consignés en temps utiles, sont reproduites presque sans changement par la loi nouvelle. Toutes ces dispositions s'accordent mal avec l'idée de la contrainte par corps considérée comme peine, surtout dans une législation comme la nôtre, où il n'existe, sauf de très rares exceptions, comme en cas d'adultère, que des peines publiques, et point de peines privées, laissées, quant à leur exécution, au gré de la partie offensée; elles se rattachent au contraire intimement à l'idée de la contrainte par corps considérée comme voie indirecte d'exécution.

Il en est de même et à plus forte raison de la disposition de l'art. 5 de la loi, qui étend la contrainte par corps aux cas où les condamnations ont été prononcées au profit d'une partie lésée, non par les tribunaux de répression, mais par les tribunaux civils, pourvu toutefois que ce soit pour réparation d'un crime, d'un délit ou d'une contravention préalablement reconnus par la juridiction criminelle.

20. D'autres dispositions, aussi bien compatibles avec l'idée de la contrainte par corps considérée comme peine, qu'avec celle de la contrainte par corps considérée comme voie indirecte d'exécution, spécialement les dispositions relatives à la durée de la contrainte par corps, à la faculté laissée au débiteur d'en prévenir ou d'en faire cesser l'effet en fournissant caution, à l'âge au-dessous et au-dessus duquel les débiteurs seront affranchis de la contrainte par corps, à certains tempéraments apportés, dans l'intérêt des familles, à l'exercice rigoureux de la contrainte par corps, ont subi dans la loi nouvelle de notables adoucissements.

21. Il est à remarquer que l'un d'eux se rattache directement à l'idée essentielle de la loi de ne plus faire fonctionner la contrainte par corps que comme peine.

D'après l'art. 9, la durée de la contrainte par corps est « de deux à vingt jours, lorsque l'amende et les autres condamnations n'excèdent pas cinquante francs. »

Toutefois un paragraphe final dispose que « en matière de simple police, la durée de la contrainte par corps ne pourra excéder cinq jours. » Ce

paragraphe fut ajouté après un renvoi de l'article à la commission, et par suite de considérations que le rapport supplémentaire, présenté sur l'article modifié, formule ainsi :

« Ces tempéraments déjà si marqués ont encore paru insuffisants à votre commission, lorsqu'il s'agit de contraventions soumises à la juridiction de simple police. Là, en effet, où le *maximum* de la peine est de cinq jours de prison et de quinze francs d'amende, il serait difficile de concevoir que la durée de la contrainte mise à la disposition de l'Etat, pour le recouvrement de cette amende, pût aller jusqu'à vingt jours. Il nous a donc semblé équitable de limiter cette durée à celle du *maximum* de la peine elle-même, c'est-à-dire de cinq jours d'emprisonnement. »

VI.

22. On le voit, et nous n'avons pas cherché à le dissimuler, la nouvelle loi sur la contrainte par corps donne prise à la critique, si on se place au point de vue purement scientifique. Le principe admis comme point de départ de la loi, n'est point toujours d'accord avec les applications qui résultent de son contexte.

Une fois le principe posé, le législateur ne s'est point étudié à opérer, en conséquence de ce principe, une réforme radicale du système consacré par les lois antérieures. Il a, au contraire, cherché à maintenir ce système dans tout ce qu'il n'avait point d'absolument contraire à la théorie nouvelle, s'inquiétant moins de la forme que du fond, de l'apparence que de la réalité, faisant assez bon marché de la logique, du moment que le but principal de la loi était atteint. On peut faire à l'égard de cette loi, dans des proportions restreintes, la même observation qu'à l'égard de la révision du Code d'instruction criminelle et du Code pénal opérée en 1832. Cette révision procédait certainement d'une idée philosophique, qui, si elle eût été rigoureusement appliquée, eût entraîné la transformation complète de tout notre système de droit et de procédure criminelle. Cependant, tant en raison de la difficulté de l'entreprise, que de résistances qui amenèrent certaines transactions, on se borna à des modifications isolées mais répétées, qui, tout en laissant subsister dans l'ensemble l'ancienne théorie, y apportaient, dans l'application et dans les détails, de nombreux et importants tempéraments. C'est un résultat analogue que nous offre la loi nouvelle sur la contrainte par corps, qui pose un principe, et semble reculer devant certaines conséquences de ce principe. Mais il faut ajouter immédiatement,

pour être juste, que les conséquences ont, dans la pratique, une importance tout à fait secondaire. Les critiques qu'on peut adresser en théorie à la loi nouvelle ne l'atteignent pas, ou l'atteignent à peine, si on la considère simplement au point de vue de son application et de ses résultats.

23. On peut dire d'elle, comme de plusieurs lois du Bas-Empire, que, si elle est imparfaite au point de vue de la science et de l'art, elle n'en constitue pas moins, au point de vue de l'humanité et de la civilisation, aux yeux de ceux qui, comme nous, sont partisans de l'abolition de la contrainte par corps, si ce n'est lorsqu'elle est considérée, et fonctionne comme peine, un progrès sérieux et certain. Elle consacre d'une manière absolue en principe, et presque complète dans l'application, l'abolition de l'ancienne contrainte par corps, considérée comme voie d'exécution indirecte; et si elle laisse subsister, dans la pratique, quelques vestiges de la théorie qu'elle détruit, ces inconséquences ont une portée limitée et s'expliquent par des considérations de justice et d'équité qui permettent peu de les regretter. Elles disparaîtront probablement au prochain remaniement de la loi; aucune transition n'étant plus alors nécessaire, ni justifiée, le principe de la contrainte par corps, admise uniquement comme peine accessoire aux peines pécuniaires, triomphera jusque dans ses dernières conséquences logiques.

24. On peut encore faire l'éloge de la loi nouvelle en ce qu'elle a fait disparaître certaines rigueurs et certains abus de détail, dont l'expérience avait signalé les inconvénients. La douceur de la contrainte par corps et les précautions dont son exécution est entourée, donnent désormais satisfaction aux sentiments d'équité et d'humanité, que blessaient quelques unes des dispositions des lois antérieures.

25. Un dernier mérite de la loi, mérite d'autant plus appréciable qu'il est presque exceptionnel de nos jours, c'est d'être rédigée en termes simples, clairs, compréhensibles, sans obscurités ni contradictions, et de manière à prévenir autant que possible toute difficulté dans l'application.

27. Telle qu'elle est, la loi sur la contrainte par corps constitue une amélioration réelle et sérieuse. — Elle est de celles, malheureusement trop rares, que la France peut offrir aux étrangers, avec quelque orgueil, sinon comme un modèle achevé de disposition législative, au moins comme une œuvre honnête et utile qui témoigne du progrès de nos mœurs et de notre civilisation. Ce sera un titre d'honneur pour la France, au moment où presque toutes les autres nations chez lesquelles la contrainte par corps existe encore comme voie d'exécution indirecte, en étaient à se demander si

elles devaient, ou non, l'abolir, de leur avoir donné l'exemple et de les avoir devancées dans la suppression, en principe, de cette institution empruntée à des temps relativement barbares, et qui imprime à nos législations modernes une tache, qu'il est de la dignité des peuples européens de ne pas laisser plus longtemps subsister.

—

NOTES ADDITIONNELLES SUR L'ÉTAT RÉCENT DE LA LÉGISLATION EN MATIÈRE DE CONTRAINTE PAR CORPS DANS QUELQUES PAYS, AUTRES QUE LA FRANCE.

ANGLETERRE. — D'après le *Droit commun* de l'Angleterre (ainsi appelé pour le distinguer d'un côté de la législation parlementaire, et de l'autre de la juridiction de la cour de Chancellerie), le créancier au profit duquel un jugement a été rendu, peut faire emprisonner son débiteur jusqu'au paiement de la dette; mais, s'il se sert de ce moyen, il n'a plus droit à l'exécution du jugement sur les biens, meubles ou immeubles de ce même débiteur, et s'il consent à ce que celui-ci, une fois emprisonné, soit remis en liberté, tout le droit résultant du jugement est épuisé par cela seul. En vertu des anciens statuts sur la faillite, le commerçant qui avait passé 21 jours en prison pour dettes, tombait en état de faillite. La loi de 1861 (*Bankruptcy Act* 1861) a réduit ce terme à 14 jours pour les commerçants. Pour les non-commerçants qui, par cette loi, ont été soumis pour la première fois à la faillite, le terme établi est de deux mois. Une loi de 1844 a prohibé la contrainte par corps de toutes personnes condamnées en une somme qui ne dépasse pas £ 20, outre les frais du procès, à moins que, selon l'opinion du juge (non pas du jury), la dette n'ait été contractée 1) sous de faux prétextes (*false pretences*), ou bien 2) dans un esprit de fraude, ou enfin 3) sans espoir raisonnable de pouvoir la payer. Les tribunaux de comté (*County Courts*), qui ont été établis en 1846 pour les demandes n'excédant pas £ 20, et dont la compétence, par suite de lois plus récentes, s'étend maintenant jusqu'à £ 50, peuvent appliquer la contrainte par corps dans les trois cas ci-dessus mentionnés, et, de plus, quand le condamné est coupable d'avoir frauduleusement donné, transféré ou recélé ses biens quelconques, ou s'il paraît au juge qu'il a les moyens de satisfaire au jugement, ou qu'il les a eus depuis sa reddition. Mais l'emprisonnement par ordre des tribunaux de comté n'a en aucun cas l'effet de satisfaire au jugement, ni d'en suspendre l'exécution sur les biens du condamné.

La cour de chancellerie, dans les cas très-variés qui sont de sa compétence, emprisonne pour cause de désobéissance à tout décret (*decree*) émané d'elle, lorsqu'il ordonne le paiement d'une somme quelconque, et en même temps elle fait exécuter le décret sur les biens du décrété.

Le projet de loi sur cette matière qui a été présenté dans le courant de cette

année à la chambre des Lords par le lord chancelier Cairns (*Judgment debtors bill*) a eu pour but principal l'abolition de la contrainte par corps pour cause de dette, soit par la cour de chancellerie, soit par les cours supérieures de droit commun, sauf, pour les dernières, le cas où il y aurait lieu de croire que le débiteur a l'intention de sortir de l'Angleterre. Dans ce cas le projet limitait l'emprisonnement à un mois, et lui ôtait l'effet d'empêcher l'exercice par le créancier de son recours sur les biens du débiteur. Quant à l'emprisonnement par les tribunaux du comté, le projet le laissait subsister dans ses lignes principales, ci-dessus décrites, et ajoutait aux pouvoirs du tribunal celui d'affecter au paiement de la dette le quart des gages ou du salaire du condamné, quand celui-ci était domestique ou ouvrier. Le projet contenait 75 articles. Il était intimement lié à un autre, que le lord chancelier avait présenté en même temps pour l'amélioration et la consolidation des lois sur la faillite, et qui contenait plus de 500 articles. Le 11 mai dernier, s'apercevant que le temps lui ferait défaut pour faire voter le second projet par les deux chambres dans le cours de cette session, le Lord chancelier les a retirés l'un et l'autre.

J. Westlake.

Autriche. — Le 12 mars 1868, le ministère Cisleithanien a présenté un projet de loi portant abolition de l'emprisonnement pour dettes. Ce projet, adopté sans débat par la Chambre des députés et par la Chambre des seigneurs, puis revêtu de la sanction impériale, est devenu la loi du 4 mai 1868. En voici le texte :

Art. 1. A partir du jour de la publication de la présente loi, il ne pourra être accordé d'exécution sur la personne du débiteur pour lettres de change et autres créances pécuniaires, et si elle était accordée auparavant, elle ne pourra être commencée ni continuée.

Art. 2. Il n'est rien changé aux dispositions relatives à l'arrestation préventive des personnes suspectes de vouloir prendre la fuite.

Belgique. — M. Bara, Ministre de la justice, a déposé, le 28 novembre 1866, un projet de loi supprimant complètement et absolument la contrainte par corps, en toute matière.

Le 12 mai 1868, la section centrale de la Chambre des Représentants, par l'organe de son rapporteur, M. Delcour, professeur de Droit Civil à l'Université de Louvain, a présenté un contre-projet beaucoup moins radical, et tendant (art. 1) à maintenir la contrainte par corps « en matière de commerce, » en matière civile, contre les étrangers, ou en matière de deniers ou d'effets » publics, *en cas de dol, de fraude ou de violence, ou lorsqu'il sera constaté que* » *le débiteur n'est pas insolvable.* » L'art. 2 réduit de cinq à deux ans le maximum de la durée de l'emprisonnement.

Le système développé par l'honorable rapporteur à l'appui de ce contre-projet

semble pouvoir se résumer en ceci : que la contrainte par corps est, par rapport à son but, un moyen d'exécution indirecte, qu'il serait difficile de remplacer, et par conséquent imprudent de supprimer; que toutefois l'emploi de ce moyen n'est légitime en droit que dans les cas de mauvaise foi, de dol, de fraude ou de violence, parce qu'alors « l'emprisonnement est une *peine*, *mais une peine* » *purement civile, essentiellement différente de la peine en matière répressive.* » M. Delcour justifie cette théorie en se fondant sur la distinction des infractions en *délits civils* et en *délits correctionnels*, suivant qu'elles lèsent seulement des intérêts particuliers, ou qu'elles amènent en outre quelque désordre social. « Lorsque le dommage a été causé par un délit civil, quelle serait, » demande-t-il, « la sanction contre le dol ou la fraude, sans la contrainte par corps? C'est le » cas de répéter avec M. le procureur-général près la Cour d'appel de Gand que « la société manquerait à sa mission, si elle désarmait la victime.

« *Dans cet ordre d'idées, l'incarcération du débiteur n'est plus qu'une sanction civile.* »

Ce système fait aux adversaires de la contrainte par corps une concession importante, en ne considérant plus son utilité prétendue ou réelle, comme emportant *à elle seule* sa légitimité, et en exigeant, au contraire, comme élément de cette légitimité, la preuve d'un certain degré de culpabilité de la part du débiteur. Il ne s'agit donc plus que de savoir si la contrainte par corps, ainsi réduite au caractère d'une peine purement civile, remplit les conditions essentielles, en principe, à toute peine, civile ou correctionnelle. La réponse, nous parait-il, n'est pas difficile : 1° pour qu'une peine soit légitime, il ne suffit pas qu'elle ne frappe que des coupables, il faut qu'elle les frappe, autant que possible, dans la proportion de leur culpabilité. En d'autres termes, l'élévation de la peine doit être proportionnée à la gravité de l'infraction. Or, il n'en est pas ainsi en matière de contrainte par corps, où la durée de l'emprisonnement n'est et ne peut être que proportionnée au montant de la somme due. 2° Il faut que le délit auquel la peine sert de sanction soit nettement défini, de manière à laisser le moins possible à l'arbitraire du juge. Or, ce n'est pas définir un délit que de parler en général des « cas de dol, de fraude ou de violence, » et cela est si vrai qu'il n'est personne qui ne reculât devant l'insertion d'une définition aussi vague dans une loi pénale quelconque. 3° Il faut que la peine soit une conséquence *nécessaire* de l'existence constatée du délit. Or, en matière de contrainte par corps, la peine ne suivra *nécessairement* le délit que dans le cas où, à la culpabilité du débiteur, se joindront, d'une part son insolvabilité réelle, de l'autre un véritable besoin de vengeance chez le créancier, c'est-à-dire des éléments parfaitement étrangers à cette culpabilité. En effet, si le débiteur a des ressources cachées, il dépendra de lui de se soustraire à la peine de sa mauvaise foi, en payant sa dette, et si le créancier ne tient pas à se venger, il n'aura pas d'intérêt à incarcérer à ses frais un insolvable.

Ajoutons que c'est fausser l'idée élevée que l'on doit se faire de la *peine* que de la donner pour sanction *éventuelle* à un délit civil. La sanction du délit ou du quasi-délit civil consiste dans la stricte réparation du dommage qu'il a causé (art. 1382, C. C.), et les poursuites nécessaires pour obtenir cette réparation ne peuvent s'exercer que sur les biens du débiteur, jamais sur sa personne. Que si la société est intéressée à ce qu'il se fasse davantage, le législateur a le droit de prononcer une peine, mais alors il crée un véritable *délit pénal*, dont la répression doit être poursuivie par le pouvoir social lui-même. Tels sont les principes, en dehors desquels la loi s'abaisse jusqu'à servir d'instrument ou à une pression illicite sur des tiers, ou à des rancunes privées.

G. Rolin-Jaequemyns.

Confédération du Nord de l'Allemagne. — La loi du 29 mai 1868 a supprimé, sous certaines restrictions, la contrainte par corps en matière civile. Le § 1 qui, dans le débat, a été critiqué par différents membres, notamment par MM. Waldeck et Reichensperger, comme n'étant pas assez absolu, est conçu comme suit :

« § 1. L'arrestation personnelle ne pourra plus être employée comme moyen d'exécution dans les affaires civiles, en tant qu'elle aura pour objet de contraindre au paiement d'une somme d'argent, ou à la prestation d'une certaine quantité de choses fongibles (*vertretbarer Sachen*), ou de papiers de valeur.

Le § 2 porte : « Les dispositions légales qui autorisent l'arrestation personnelle, afin d'assurer l'introduction ou la continuation de la procédure, ou afin d'empêcher que le débiteur ne se soustraie à l'exécution sur ses biens (*Sicherungsarrest*) ne sont point modifiées par la présente loi. »

Ce second § autorise donc l'arrestation d'un indigène ou d'un étranger, par exemple si le premier veut soustraire au créancier la fortune qu'il possède réellement dans le pays, ou si le second refuse de mettre à la disposition du créancier la fortune qu'il possède en dehors du pays.

Les §§ 3, 4 et 5 de la loi en autorisent l'application aux obligations déjà contractées et la mise en vigueur immédiate. (V. *Bundesgesetzblatt*, 1868, s. 237.)

A cette loi se rattache une résolution votée dans la même séance par le Parlement fédéral, sur la proposition de M. Schulze-Delitsch, et invitant le Conseil fédéral à proposer à la prochaine session un projet de loi qui interdit toute saisie, par voie d'exécution ou d'arrestation, de salaires d'ouvriers ou de domestiques qui ne sont pas encore acquis par leur travail. G. R.-J.

Pays-Bas. — Dans les Pays-Bas la contrainte par corps en matière civile et commerciale est réglée par le Code de procédure civile, qui, le 1er octobre 1838, a remplacé le Code français. Elle a lieu, en matière civile, dans les mêmes cas que ceux qu'on trouve énumérés dans les articles 2059 et 2060 du Code-Napoléon

(sauf quelques modifications peu importantes), puis pour les reliquats de compte dûs par des tuteurs, curateurs, séquestres judiciaires, etc., pour les dommages-intérêts, dûs aux personnes lésées par un méfait ou autre acte illégal et excédant la somme de fl. 150, etc. Enfin la contrainte par corps est autorisée contre tous les étrangers, non domiciliés dans les Pays-Bas, pour toutes dettes, sans exceptions, contractées envers des Néerlandais. En matière commerciale la loi autorise la contrainte par corps contre tous les négociants pour dettes commerciales, même celles qu'ils ont contractées envers des personnes qui ne sont pas négociants; — contre toutes personnes, négociants ou non, qui ont tiré, endossé, accepté ou avallé une lettre de change (quant aux autres papiers de commerce, acceptations, etc., la contrainte par corps n'a lieu qu'autant que les signataires de ces papiers se sont engagés pour des actes de commerce); — et pour tous les contrats maritimes.

La contrainte par corps ne peut jamais être *stipulée par contrat;* le juge ne la prononce que dans les cas énumérés par la loi. Dans plusieurs de ces cas les femmes et les septuagénaires ne sont pas soumis à la contrainte par corps (cependant ces exceptions au profit des femmes et des vieillards ne sont pas nombreuses); les descendants ne peuvent pas employer cette voie d'exécution contre leurs ascendants; — le maximum de la durée de la contrainte par corps est fixé à *cinq* ans (quel que soit le montant de la dette); — le débiteur incarcéré obtient son élargissement dans les mêmes cas que ceux énumérés dans les nos 1-4 de l'art. 800 du Code français de procédure civile, et par l'accomplissement de sa 70e année dans les cas où la contrainte par corps n'est pas autorisée contre les septuagénaires.

Nous passons sous silence les cas où la loi autorise la contrainte par corps dans l'intérêt de l'instruction des procès, comme contre des témoins défaillants, pour la restitution de pièces communiquées; — puis la disposition du Code de commerce, qui autorise le tribunal à admettre le dépôt du failli dans la maison d'arrêt pour dettes; — l'article du Code de procédure civile qui accorde la même faculté au président du tribunal à l'égard des étrangers, débiteurs de Néerlandais (bien entendu avant la condamnation et comme mesure *préventive* seulement), etc. — Les articles 599-611 du Code de procédure civile, réglant la mise en exécution de la contrainte par corps sont, en grande partie, conformes aux dispositions du Code français, Partie I, L. V, Titre 15.

Comme partout ailleurs le principe de la contrainte par corps a été dans les derniers temps, beaucoup discuté en Hollande. Dans les États-Généraux, M. van Beyma thoe Kingma, membre de la 2e Chambre et président du tribunal de Leeuwarden, en a demandé l'abolition à plusieurs reprises. Les ministres de la justice, qui se sont prononcés sur la question, ont tous défendu le maintien de la contrainte par corps. Dans le projet des Livres IV et V d'un nouveau Code de procédure civile, émané de M. Borret, ministre

de la justice de 1866 à 1867, la contrainte par corps a gardé sa place parmi les moyens d'exécution, mais avec plusieurs modifications. On propose l'abolition de la contrainte par corps contre les mineurs au-dessous de 18 ans (ce qui n'a de valeur pratique que pour le cas de dommages-intérêts résultant d'un méfait ou d'un autre acte illégal) et contre les femmes, en matière civile. En outre on propose d'abolir le droit des Néerlandais d'obtenir le dépôt de leurs débiteurs étrangers dans la maison d'arrêt pour dettes, comme mesure conservatoire.

Dans l'exposé des motifs de ce projet, présenté en 1867, le ministre défend le principe de la contrainte par corps contre les attaques dont il a été l'objet. La plupart des jurisconsultes hollandais qui se sont prononcés sur cette matière, ont également conseillé le maintien. Le système opposé a été défendu par moi, dans un article, publié en octobre 1866 dans la Revue *de Gids*, sous le titre de *Geld en Vrijheid* (*Argent et Liberté*); dans cet article j'ai attaqué le principe de la contrainte par corps, sous le point de vue du *droit* et de l'*économie sociale*, et j'ai tâché de démontrer que ce moyen d'exécution n'est nullement indispensable dans l'intérêt du crédit.

La statistique de l'application de la contrainte par corps laissait beaucoup à désirer en Hollande : dans la statistique judiciaire on ne publiait que le chiffre des détenus. Dans l'Annuaire de la Statistique (*Staatkundig en staathuishoudkundig Jaarboekje*) pour 1866, p. 290, j'ai tâché d'indiquer les bases d'une statistique plus complète de l'emprisonnement pour dettes, comme on la trouve en France et en d'autres États. — En 1867, notre Gouvernement a comblé cette lacune, en publiant, avec l'exposé des motifs du projet mentionné, une statistique indiquant, pour les années 1846-1864, le nombre des détenus (hommes et femmes), la cause de l'emprisonnement, le montant de la dette, la durée de l'emprisonnement, la cause de l'élargissement, etc. — Je crois que l'analyse de cette statistique fournirait des arguments sérieux en faveur de l'abolition de la contrainte par corps dans les Pays-Bas.

T.-M.-C. Asser.

On peut ajouter aux renseignements qui précèdent que l'emprisonnement pour dettes a encore été aboli cette année dans le grand-duché de Hesse et au Chili.

Enfin les journaux allemands, et notamment la *Kölnische Zeitung* ont annoncé, au mois d'août dernier, que la chancellerie fédérale de l'Allemagne du Nord a envoyé aux gouvernements allemands du Sud une note, les engageant à présenter des projets de loi en faveur de l'abolition de la contrainte par corps. La note rappelle que l'emprisonnement pour dettes est supprimé dans toute la Confédération du Nord, et expose les avantages de cette réforme.

III.

DE LA LÉGISLATION SUR L'ASSISTANCE PUBLIQUE DANS LE CANTON DE BERNE (1).

par MAX WIRTH,

Directeur du Bureau fédéral de Statistique, à Berne.

L'organisation de l'assistance publique forme un des objets les plus importants de l'activité du législateur. L'expérience de divers pays a démontré en effet que le moyen d'éteindre le paupérisme ne consiste nullement à prodiguer des secours dans la mesure du possible, et qu'un système trop libéral peut au contraire arriver à augmenter le fléau. D'un autre côté les lois les plus sagement conçues n'ont pas toujours eu le résultat espéré, à cause d'obstacles inattendus, qui sont venus en entraver la bonne exécution. Nous avons vu comment l'Angleterre a dû borner ses libéralités, et combien elle a eu raison de le faire. En Amérique le système opposé de la bienfaisance purement privée a donné lieu à des expériences remarquables. L'histoire de l'organisation de la bienfaisance dans le canton suisse de Berne n'est pas moins instructive. Ce canton ne compte à la vérité que 467,141 habitants. Mais comme sa législation en matière de bienfaisance a traversé dans la pratique toutes les phases de la théorie, ce développement pour ainsi dire typique est de nature à fournir, même au point de vue d'autres pays, ample matière à de fécondes observations.

Dès l'année 1551, la diète suisse posa en principe que chaque bourg, et chaque paroisse devait entretenir ses pauvres (2). Ce principe fut ensuite formulé d'une manière plus précise dans une série d'ordonnances administratives, jusqu'à ce qu'enfin l'ordonnance sur la mendicité (Bettel-

(1) Ce mémoire fera partie du volume II de mon *Economie politique* (*Nationalökonomie*), 3me édition, qui paraîtra au commencement de l'année prochaine. (Cologne, chez Du-Mont-Schauberg.)

(2) Nous traduisons par *bourg* le mot Allemand *Flecken*, et par *paroisse* le mot *Kirchspiel*. Le premier s'applique plus spécialement, croyons-nous, à la *commune civile*, par opposition au second qui a trait à la commune ecclésiastique. Voir au surplus la note de l'auteur sur l'organisation communale dans le canton de Berne. (*Note de la Rédaction.*)

ordnung) attribuât définitivement chaque individu à la commune où il était né, et où il avait été élevé, rendit cette attribution héréditaire, déclarât que les communes étaient obligées en droit à entretenir leurs pauvres, et introduisit dans ce but les *Armentellen* ou tailles des pauvres (espèce de taxe des pauvres frappant d'ordinaire sur le revenu net.)

Les ressources nécessaires à cet entretien devaient se prendre d'abord sur les revenus du patrimoine des pauvres de la commune, puis sur la « taille », et si ces moyens ne suffisaient pas, c'était à la paroisse et enfin à l'État à y suppléer. Le but de cette loi était, avant tout, d'introduire l'ordre dans l'assistance publique, et de soumettre les pauvres à la surveillance de la commune; car à défaut de règle dans la distribution des aumônes, il est impossible de distinguer les méritants des indignes. Mais les suites furent tout autres que celles qu'on avait prévues. Les pauvres qui résidaient hors de leur commune, à peine soumis à un contrôle de la part de la commune où ils étaient établis, et qui ne courait aucun risque de leur part, se laissèrent aller sans prévoyance à fonder des ménages, pour l'entretien desquels on se reposait sur l'obligation de la commune d'origine : « l'habitude d'invoquer le secours d'autrui, l'affaiblissement de tout sentiment de dignité, une mendicité menteuse et de stériles importunités, — tels furent les mauvais fruits de cet arbre planté dans de toutes autres vues (1). »

Le nombre des assistés ne fit que croître. Vers la fin du siècle dernier ce n'étaient plus comme jadis les particuliers, ce furent les communes, qui, accablées enfin sous le poids, commencèrent à gémir de ce que les taxes des pauvres croissaient dans une progression menaçante, tandis que ces sacrifices mêmes demeuraient impuissants, sous un système qui ne leur laissait vis-à-vis des pauvres que des obligations, sans le moindre droit d'empêcher ou de punir la pauvreté méritée. En vue de calmer ces plaintes, le gouvernement de médiation fit, de 1804 à 1808, trois lois, savoir : sur l'assistance publique, sur le droit d'établissement et sur la police

(1) Voyez l'ouvrage intitulé : *Die Entwickelung der Armenverhältnisse des Cantons Bern in der neueren Zeit, hauptsächlich während der Jahre* 1846 *bis Ende* 1855, *dargestellt vom damaligen Regierungsrath, jetzigen Bundesrath*, C. Schenk. » (Du développement de l'administration de la bienfaisance dans le canton de Berne durant ces derniers temps et spécialement pendant les années 1846-fin 1855, par C. Schenk, ex-membre du Conseil exécutif, membre du Conseil fédéral.) Berne, 1856, chez Jent et Reinert. Cet ouvrage devrait être connu de tout législateur, tant parce qu'il y est rendu compte avec une grande perspicacité des efforts tentés pour arriver à régler définitivement l'administration de la bienfaisance, et des effets inattendus d'une législation conçue dans les meilleures intentions, que parce qu'il expose les seuls moyens efficaces de remédier au mal, et que l'organisation de l'assistance publique a été définitivement réformée dans le canton de Berne, d'après les projets de M. Schenk

des indigents. Cependant ces lois n'introduisirent aucune réforme de principe. L'obligation de secourir ceux qui n'étaient pas pauvres par leur faute continua de subsister. Seulement la commune fut investie d'un pouvoir plus complet, pour faire respecter, au besoin à l'aide de punitions, les ordonnances par lesquelles elle règlerait vis à vis des assistés l'exercice de son obligation de secours, ainsi que du droit de se débarrasser des individus d'autres communes, qui lui tomberaient à charge par une mendicité répétée. Il fut pourvu par des ordonnances spéciales à ce que la mesure des secours ne dépassât pas le strict nécessaire. On prescrivit au distributeur des aumônes (Almoseuer) de tenir un registre des pauvres pour empêcher que le nombre en fût grossi par le désordre, la fainéantise et l'oubli des devoirs, et pour mettre un terme à ce fléau qui souvent jetait le désarroi dans toute l'assistance publique : à la mendicité.

L'expérience fut loin de répondre à ce que l'on s'était promis de la mise en pratique de ces lois. La charge des pauvres continua à croître de jour en jour.

Des causes fortuites, telles que le renchérissement et le manque d'ouvrage, ne furent sans doute pas étrangères à ce résultat, mais il faut chercher le principe du mal en partie dans la loi elle-même qui faisait de l'assistance des pauvres une obligation, en partie dans l'exécution de cette loi; car les moyens de répression mis à la disposition des communes ne furent point appliqués. Le droit de punition lui-même fut enlevé aux communes en 1832, et il leur fut enjoint de procéder, par voie de plainte en justice, contre ceux qui seraient indignes d'assistance. « Ce décret », dit Schenk, « était peu propre à protéger les communes contre » l'impudence, contre les réclamations opiniâtres et effrontées d'admi- » nistrés sans conduite. Loin de là; si ce décret fit peur à quelqu'un » ce fut aux communes : elles s'effrayèrent de la perte de temps et d'ar- » gent, suite nécessaire de la longue procédure, où elles devaient s'engager » pour faire valoir leurs droits contre des solliciteurs pressants et sans » conscience. Elles aimèrent mieux souffrir, et laisser aller les choses » tant bien que mal, que de soutenir de longs procès qui n'aboutissaient » pas en dernière analyse à les délivrer de leur fardeau. »

Ce fardeau commençait à leur devenir insupportable, quand, en 1837, le gouvernement confia l'examen de la question à une commission spéciale. Celle-ci crut que le mal avait sa racine dans l'obligation d'assistance des pauvres imposée aux communes, et exprima l'opinion que toute réforme

devait prendre pour point de départ la suppression de cette obligation.

Voici ce que proposa la commission :

1° Toute obligation légale d'assistance des pauvres et en même temps la taxe des pauvres, qui s'y rapporte, sont dès à présent abolies.

2° Les secours à distribuer aux pauvres à l'avenir sont choses de libre bienfaisance et facultatifs. Les fonds en seront faits :

A. Au moyen du revenu des biens actuels des pauvres ;

B. Par les dons volontaires qui sont faits aux pauvres de la commune bourgeoise et à ceux de la commune politique (Bürgerlichen und Einwohnerarmen);

C. Au moyen des parts qui leur sont attribuées par la loi dans les amendes et les concessions;

D. Au moyen de subsides à fournir par l'état en cas de nécessité.

3° L'État prend à sa charge les frais d'établissement par district, d'entretien et d'administration des hospices, hôpitaux et orphelinats dont l'utilité est reconnue, ou accorde à l'autorité administrative un subside calculé suivant les circonstances pour donner des soins convenables aux vieillards, aux infirmes, aux malades et aux orphelins qui sont tout à fait pauvres et que leurs communes n'ont pas les moyens d'entretenir convenablement.

4° L'État prend pareillement à sa charge les frais d'établissement par district, d'entretien et d'administration des ateliers pénitentiaires où doivent être détenus pour un temps plus ou moins long, les mendiants pris en flagrant délit dans les rues, les prodigues, et les pères de famille condamnés à une peine pour oubli de leurs devoirs envers leurs femmes et leurs enfants.

5° Du moment où les institutions de bienfaisance mentionnées sous l'article 3 seront organisées, les pensions d'entretien et bénéfices distribués jusqu'ici cesseront, et le montant en sera appliqué à l'entretien de ces établissements.

6° A partir du moment où la disposition qui supprime l'obligation actuelle d'assistance sera en vigueur, la loi de 1816 sur la prestation de l'argent d'emménagement des femmes (Weibereinzugsgeld), ainsi que la loi de 1804 sur les résidents (1) (Hintersassengesetz), en tant qu'elle se rapporte à la perception de l'impôt des résidents (Hintersassengeld), de

(1) Les domiciliés (Einsassen) sont les habitants d'une commune qui n'y possèdent pas le droit de bourgeoisie. Les « Hintersassen » ou résidents sont actuellement assimilés aux Einsassen.

l'impôt d'établissement (Einzugsgeld), pour l'achat de biens immobiliers par des habitants domiciliés dans la commune (Einsassen), ainsi que de l'impôt appelé impôt d'établissement des résidents (Hintersasseneinzugsgeld), sont déclarées abolies.

Ces propositions furent renvoyées dans leur ensemble à la commission des pauvres, et ce ne fut que sept ans après, en 1844, qu'elles furent examinées pour la première fois par l'assemblée représentative. Pendant ce temps la détresse des pauvres, et la charge qui en résultait pour les communes, n'avaient fait que croitre. Durant cet espace de sept années on avait vu naitre et grandir des associations de producteurs de lait, appelées fromageries, qui avaient pour but la fabrication du fromage en commun. et qui permettaient aux petits propriétaires de réaliser plus facilement les minimes quantités de lait qu'ils recueillaient chacun dans leur exploitation. Qu'en résulta-t-il? C'est qu'il n'y eut pas un coin de terre qui ne servît à produire de la nourriture pour les bestiaux, pas une mesure de lait dont on ne fit du fromage. Les petits propriétaires s'enrichirent ainsi, mais les pauvres se virent enlever, jusqu'à la dernière parcelle, les terres qu'on leur donnait à bail auparavant quelquefois pour le prix de la fumure : les riches devinrent plus riches, les pauvres plus pauvres. A cela vint se joindre le développement de la culture des pommes de terre, que l'on convertissait en grande partie en eau-de-vie, afin d'en retirer de la pulpe pour les vaches. Comme cette eau-de-vie non rectifiée n'est pas bonne pour l'exportation, les producteurs avaient peine à vendre leurs produits, de sorte qu'il arriva que de pauvres ouvriers à la journée furent payés partiellement comme ils le sont encore, en eau-de-vie, et que l'alimentation en souffrit.

Les délibérations furent de nouveau ajournées jusqu'en 1846. Ce fut alors que les principes suivants furent inscrits dans la Constitution, acceptée par le peuple, et relative à l'ancienne partie (partie Allemande) du canton :

§ 85 *a)* L'obligation légale des communes à l'assistance des pauvres est abolie. La mise à exécution graduelle de ce principe sera l'œuvre de la législation.

b) Les biens des pauvres sont garantis; ils sont administrés par les communes. Le produit en est employé conformément au but de leur institution, sous la surveillance spéciale de l'État. L'État veillera à ce que les pauvres ne soient pas exclus de toute participation à la jouissance des biens de la bourgeoisie.

c) Lorsque le produit des biens des pauvres, ainsi que des autres ressources affectées à la même destination ne suffit pas pour leur entretien, le déficit sera comblé jusqu'à la mise à exécution complète du principe ci-dessus, au moyen de la taille des pauvres et des subsides de l'État. Ces derniers représenteront, suivant les ressources de la commune, au moins la moitié et, au plus, les trois quarts de la somme manquante. L'État peut venir en aide par des subsides extraordinaires aux communes dans lesquelles la taxe à lever excéderait un pour mille, nonobstant les subsides ordinaires de l'État. Les secours que l'État est en droit d'accorder, d'après cet article, ne peuvent cependant dépasser le chiffre de 400,000 *francs suisses*, par an (fr. 1-45).

d) L'État est en droit de prescrire le mode d'emploi de la taxe des pauvres et de ses propres subsides et même d'en faire l'application lui-même, quand il le juge convenable.

e) Pour réaliser le prescrit de la Constitution, il faudra d'un côté que l'on organise la bienfaisance privée et que l'on procède rapidement à la formation d'associations charitables, et d'autre part qu'on s'empresse de fonder des établissements de l'État destinés à servir d'asile aux orphelins pauvres, aux malades, aux vieillards et aux infirmes, ainsi qu'aux mendiants. La loi édictée dans ce but en 1847 émargeait une somme de 1,200,000 fr., pour créer des hôpitaux centraux et leurs succursales, des ateliers pénitentiaires, des orphelinats, et pour attribuer des subventions aux maisons d'éducation destinées aux pauvres et fondées par des communes ou par des particuliers. Elle détermina l'obligation entre parents, et arrêta des résolutions au sujet de la fixation du maximum de la taxe des pauvres. Cette taxe devait être diminuée graduellement, de manière à cesser complètement au bout de quatre ans. A partir de l'année 1851, l'assistance publique des pauvres ne devait plus disposer que du revenu du bien des pauvres. Plus de taxe des pauvres, plus de subsides de l'État, destinés à fournir les moyens de prêter cette assistance. En revanche, dans chaque localité, une association de bienfaisance libre accomplirait cette tâche au moyen de dons volontaires, et serait soutenue d'un autre côté par des établissements de l'État. L'État répartirait ses subsides entre ces deux institutions.

« Pour que cette réforme réussit, il fallait avant tout », dit Schenk, « que les sociétés libres de bienfaisance entrassent dans la lice nombreuses » et puissantes, et qu'elles fécondassent les ressources dont elles disposaient, » tout en maintenant d'ailleurs avec la plus grande ténacité le caractère » local de l'assistance qu'elles donneraient aux pauvres. Il fallait en outre

» que les établissements de l'État, par leur nombre et leur bonne direction » économique, remplissent convenablement leur mission. En second lieu, » pour que le gouvernement parvînt à son but, il fallait que les prescrip- » tions légales fussent exécutées avec ensemble et avec ponctualité. On » devait prendre au sérieux le triage à opérer sur les registres des » pauvres, l'examen administratif des secours accordés, et la responsa- » bilité des administrations de bienfaisance. On devait s'occuper conscien- » cieusement de poursuivre les parents insouciants, de discipliner les » mendiants rebelles au travail, les fainéants et ainsi de suite....... Car » les diverses dispositions que l'on avait prises se prêtaient un appui » mutuel, et aucune ne pouvait produire son effet complet, que si l'édifice » entier subsistait intact. Enfin tout était calculé d'après les ressources » qu'exigeait actuellement l'assistance des pauvres : si la mesure des » besoins venait à croître sensiblement, la réussite du système tout entier » était mise en question. » Les communes furent considérablement soula- gées, pendant quelque temps, par les subsides de l'État. Mais comme on n'accomplit pas tout ce qui avait été prescrit, tout s'écroula.

La construction des établissements publics pour les pauvres ne marcha pas à beaucoup près aussi vite qu'on s'y attendait. Le projet de former des sociétés particulières de bienfaisance échoua, en grande partie, parce que la taille continuait d'être prélevée et que le public n'aimait pas à s'imposer une double charge. De mauvaises années survinrent : la situation des pauvres empira de plus en plus; on fut débordé par la mendicité; si bien qu'une enquête par communes révéla une misère croissante, et que, pour y porter remède, on fut obligé de décréter que l'on continuerait à percevoir la taxe des pauvres, et que la loi serait suspendue. En 1857 fut votée une nou- velle loi qui, prenant un moyen terme entre la législation de 1846/47, et le régime précédent, reconnut à une catégorie limitée d'indigents le droit aux secours. Cette loi est un pas en arrière eu égard à celle de 1847, mais un progrès notable si on la compare à la législation antérieure. Pour éviter la révision de la loi de 1847, on aurait dû réserver une plus longue série d'années à l'exécution des décrets constitutionnels de 1846, puisque le temps pouvait amener des circonstances plus favorables, et que l'on aurait eu ainsi le loisir de se préparer. Ou bien il aurait fallu ne considérer le principe de 1846 que comme le but à atteindre, mettre à exécution dès 1847, la loi de 1857, et la considérer comme une pierre d'attente. Cependant cette loi n'en a pas moins calmé les plaintes, et résolu la question pour quelque temps.

Les dispositions essentielles de la loi de 1857 sont les suivantes :

La masse des pauvres de la commune politique (*Gesammtarmenetat*) se divise en deux classes :

1. Les pauvres absolument dépourvus de ressources, et qui en outre n'ont point les forces physiques ou intellectuelles nécessaires pour se suffire à eux-mêmes, les *indigents* (*Notharmen*), tant bourgeois que résidents (*Einsassen*).

2. Les pauvres qui sont capables de travailler et de gagner, mais qui temporairement manquent des choses les plus nécessaires à la vie, les *nécessiteux*, tant bourgeois que résidents.

3. L'assistance des pauvres se divise :

a) En assistance pour les indigents,

b) En assistance pour les nécessiteux.

4. *Entretien*. Sur la liste des indigents ne sont admis que : *a*) des orphelins sans ressources, et en outre des enfants sans appui, jusqu'à la confirmation; *b*) des adultes sans fortune qui, soit par suite d'affections congénitales, soit par suite des infirmités de l'âge, de maladies incurables, ou de blessures, sont incapables de travailler et de gagner leur vie.

A. — 5. Pour ce qui concerne ces indigents on prendra les mesures suivantes :

a) Les enfants recevront une éducation chrétienne. Ils seront tenus de fréquenter assidûment l'école. On leur assignera en dehors de l'école une occupation proportionnée à leurs forces, les préparant ainsi à l'exercice d'un métier. Ceux qui se distingueront par leurs capacités et leur zèle seront, autant que possible, placés dans des maisons d'éducation convenables. Quant à leur nourriture, à leurs vêtements, et aux autres soins qu'exige leur personne, on veillera à ce qu'il ne leur manque rien.

b) Pour ce qui concerne les personnes au-dessus de 16 ans, qui, par suite de maladies congénitales, ne peuvent gagner complètement leur subsistance par elles-mêmes, on réclamera d'elles ; pour en appliquer le produit à leur entretien, l'emploi des forces qu'elles pourraient avoir conservées, elles seront soumises à une surveillance, et pour le surplus on leur accordera protection et assistance ;

c) Ceux qui seront devenus incapables de travailler, par suite des infirmités de l'âge ou de maladies incurables, trouveront, outre les soins nécessaires à leur faiblesse et à leurs maux, une occupation convenable à leur état ;

d) Enfants et adultes recevront enfin, en cas de maladie, les secours médicaux.

6. Le mode d'entretien des pauvres consiste :

a) A mettre des indigents en pension auprès de gens laborieux, de bonne réputation, et dans une position aisée ; *b*) à répartir les enfants, depuis l'âge de six ans jusqu'à leur confirmation, entre les habitants aisés, et les possesseurs d'immeubles situés sur le territoire de la commune, ce moyennant indemnité ; *c*) à soigner et entretenir en commun dans un hospice communal des personnes pauvres de toute catégorie, sauf les enfants en âge d'aller à l'école ; *d*) à placer des individus dans des maisons d'éducation pour pauvres, dans des établissements de correction, dans des asiles appartenant à des particuliers, à des sociétés ou à l'État ; *e*) pour ce qui concerne les deux classes principales d'indigents, l'État, en vue de faciliter son concours à leur soulagement, compte une moyenne de frais d'entretien, pour toutes les communes où les biens de la commune bourgeoise ne suffisent pas à l'entretien des pauvres.

7. *Ressources.* — Régulièrement l'entretien des indigents ne se fait point par le moyen d'une taxe communale des pauvres. Les moyens de pourvoir à l'assistance des indigents sont, pour les communes et l'État, les suivants : *a*) les *restitutions* : toute personne qui a été soignée comme indigente a, si elle vient à s'enrichir par succession, donation ou autrement, à restituer tous les frais qu'on a faits pour son entretien depuis sa dix-septième année. Quant aux enfants, qui ont reçu des soins comme indigents, c'est à ceux que la loi obligeait à pourvoir à leur entretien qu'incombe la charge de restituer toutes les dépenses occasionnées de ce chef, sous la seule déduction des : *b*) *secours à fournir par les parents les plus rapprochés.* En effet, les parents en ligne descendante ou ascendante, directe ou collatérale, de ceux qui sont assistés comme indigents, ainsi que les conjoints de ces parents pendant la durée du mariage, sont obligés de concourir à leur entretien, de telle sorte que l'obligation ne nait pour le parent plus éloigné que lorsqu'un parent plus proche est hors d'état d'y suffire entièrement par lui-même, c'est-à-dire de payer la moyenne régulière de frais d'entretien qu'on exige de lui. L'obligation des conjoints subsiste même après la dissolution du mariage par la mort, si le survivant a accepté la succession du prédécédé, ou si, après une liquidation judiciaire, il s'en est approprié l'excédant actif. Les autorités compétentes s'adressent d'abord à l'amiable aux personnes sur qui pèsent ces obligations, et en cas d'insuccès elles se pourvoient en justice conformément aux lois en vigueur sur l'assistance des pauvres.

8. *Ressources à prélever sur les biens des communes bourgeoises*

(*Burgergüter*) (1). L'état veille à ce que les pauvres ne soient point frustrés, de leur part dans la jouissance des biens de la commune bourgeoise. Lorsque des personnes doivent être soignées comme indigentes dans des communes où elles ne font pas partie de la corporation bourgeoise, il y a un droit de recours pour leur entretien, sur les biens mobiliers et immobiliers de la corporation bourgeoise à laquelle elles appartiennent. Le subside à payer de ce chef à l'autorité chargée de veiller au soin des pauvres, se monte, si l'indigent est mineur, au tiers, et s'il est majeur à la moitié du revenu moyen que donne la participation à la commune bourgeoise obligée; en aucun cas cependant ce subside ne dépasse la moyenne des frais d'entretien de l'indigent.

9. *Ressources à prélever sur les biens des pauvres de la commune.*—Les biens des pauvres sont garantis et ils sont administrés par les communes. Le revenu de ces biens est consacré, conformément au but de leur institution et à leur destination, à l'entretien des indigents, sous la surveillance spéciale de l'État. Ce n'est que quand le produit d'un bien des pauvres excède les besoins de l'assistance des *indigents*, qu'en en applique le superflu à l'assistance des *nécessiteux*. Les fonds des pauvres, institués expressément dans un but spécial, qui ne rentre point dans le domaine de l'assistance des indigents, sont exceptés des prescriptions ci-dessus, aussitôt que cette circonstance est signalée et que l'exactitude en est reconnue par le gouvernement.

10. La consistance légale des biens des pauvres est celle qu'ils présentent dans la présupposition qu'ils aient été administrés légalement. Le revenu de la masse des biens calculé à 4 % est le revenu légal. Les communes sont responsables vis-à-vis de l'État du capital légal et du revenu légal des biens des pauvres. Dans toutes les communes où, depuis le 1er janvier 1846, ces biens ont été soit grevés de charges, soit réduits, on

(1) Pour bien comprendre ce paragraphe, quelques explications sur l'organisation des communes dans le canton de Berne sont nécessaires. Il y existe des *communes ecclésiastiques* (*Kirchengemeinden* c'est-à-dire *Kirchspiele* ou paroisses) comprenant plusieurs communes politiques. La *commune politique* est la communauté des habitants, et se compose de tous les citoyens Suisses ayant leur domicile sur son territoire. La commune politique se subdivise souvent encore en *hameaux* ou en *communes locales ou civiles*, territorialement séparées l'une de l'autre. Enfin elle renferme fréquemment dans son sein la *commune bourgeoise*, qui a réussi, par voie législative, à s'approprier presque tous les biens communaux qui, à leur origine, étaient destinés par les fondateurs, à former le patrimoine de la commune entière. C'est ainsi que, dans la ville de Berne, 3163 bourgeois (Bürger), reçoivent chacun, pour leur part annuelle dans le produit de ces biens, 210 f. en argent et en bois, tandis que 25,855 habitants doivent payer 2 1/2 % d'impôt sur leur revenu. Il existe en outre des *Schulgemeinden*, communes ou communautés spécialement organisées pour l'entretien des écoles.

fera en sorte qu'ils reprennent leur ancienne consistance et produisent leur ancien revenu. A cet effet il y aura à payer par an, sur la partie manquante, au moins 6 p. °/₀, dont 2 p. °/₀ seront employés à reconstruire le capital. Ce tantième sera prélevé dans les communes dont il s'agit, au moyen d'une taxe annuelle et spéciale, laquelle sera calculée en prenant pour base le rôle des taxes gouvernementales dans la commune, toutefois sans déduction des dettes et en tenant compte des obligations et autres valeurs productives d'intérêts. La taxe dure jusqu'à ce que le bien des pauvres ait de nouveau sa consistance légale, et produise par lui-même son revenu légal. Dans toutes les communes où on lève une taxe des pauvres, l'administration du bien des pauvres est l'affaire du conseil de la commune politique. Mais si une commune bourgeoise (*Burgergemeinde*) se suffit, sans avoir besoin de taxe, elle peut continuer à garder pour ses membres une administration de bienfaisance purement bourgeoise. Les dons et legs sont attribués au patrimoine des pauvres de la commune, et non au patrimoine de la corporation bourgeoise.

11. *Ressources casuelles.* — Les taxes prélevées pour autorisations de domicile et de résidence, et dans quelques autres cas, sont attribuées aux caisses des pauvres et consacrées à l'entretien des indigents.

12. *Concours de l'État.* — Là où les ressources prémentionnées ne suffisent point, l'État supplée au déficit jusqu'à concurrence, au maximum, d'une somme de 500,000 francs, calculée sur une population de 467,141 habitants pour tout le canton.

En outre, l'État contribue à l'assistance des pauvres :

1° En entretenant des vieillards et des infirmes dans l'établissement de Bärau ;

2° En élevant des enfants pauvres du sexe masculin dans l'établissement de Könitz ;

3° En élevant des jeunes filles pauvres dans l'établissement de Ruggisberg ;

4° En fournissant des subsides à la maison d'aliénés de Waldau, pour les aliénés incurables et sans ressources ;

5° En faisant élever dans la maison de correction de Landorf, des enfants négligés mais non délinquants ;

6° Par des secours pécuniaires à des établissements privés destinés aux pauvres ;

7° En payant les frais d'entretien de personnes incurables dans quelque hôpital ;

8° En contribuant pour partie à entretenir des enfants indigents, des

infirmes, et des aliénés qui doivent être placés dans des établissements de bienfaisance.

Les voies et moyens pour accomplir ces obligations sont : un crédit constitutionnel de réforme, s'élevant à 379,000 fr., sur lesquels on prélève d'abord les 300,000 fr. dont il a été parlé ci-dessus ; et le crédit cantonal régulier pour les affaires des pauvres.

L'assistance des indigents est exercée et dirigée par le conseil de la commune politique (à l'exception des cas mentionnés plus haut où le conseil de la commune bourgeoise est en droit de s'en charger), par les inspecteurs des pauvres, par les préfets du gouvernement (*Regierungs-statthalter*, fonctionnaires chargés d'administrer les arrondissements), par la direction du département de l'intérieur, division de l'assistance des pauvres, et par tout le conseil exécutif (*Regierungsrath*, corps gouvernant).

B. — L'assistance des *nécessiteux* (seconde classe des pauvres), qui résident dans une commune, forme une partie spéciale et séparée de l'administration générale des pauvres de la commune politique. Cette classe des nécessiteux est variable, et peut être à chaque instant augmentée ou diminuée. On y doit ranger dans une mesure qui doit être déterminée chaque fois par l'autorité compétente : 1° des nécessiteux malades, et devenus par suite momentanément incapables de travailler et de gagner leur vie ; 2° des familles ou des individus sans ressources, capables de travailler, mais manquant des choses les plus nécessaires à la vie, par suite de circonstances malheureuses, générales ou spéciales ; 3° les personnes devenues indigentes, jusqu'à leur admission dans la catégorie des indigents.

La bienfaisance volontaire organisée a pour mission de venir en aide à ces nécessiteux, au moyen de deux institutions charitables : 1° la caisse de secours ; 2° la caisse des malades.

C'est la commune politique qui forme la caisse de secours. Si elle s'y refuse, l'État refuse ses subsides. Le but de cette institution est de combattre l'appauvrissement, de secourir ceux qui sont momentanément dans le besoin, de leur donner l'occasion de se rétablir par leurs propres efforts dans une meilleure situation économique, et de supprimer la mendicité.

Les ressources de la caisse des vivres sont :

a) Les collectes ordinaires des églises ; *b*) les dons et legs aux nécessiteux ; *c*) les contributions d'entretien (*Unterhaltungs-beiträge*) de tous les membres de la caisse d'épargne ; *d*) des versements volontaires par des corporations ; *e*) le produit des fondations ; *f*) toutes les amendes prononcées

au profit des pauvres; *g*) des collectes générales de charité à faire dans toutes les églises du pays à un certain jour de l'année; *h*) des subsides volontaires de l'État, accordés sous la forme de bourses à des jeunes gens ou à des jeunes filles pauvres pour apprendre un métier manuel.

La caisse des malades est formée par paroisses ou par communes. Le but de cette caisse est de garantir, dans une certaine mesure, à ceux qui y font des versements, des secours médicaux en cas de maladie; d'aider les nécessiteux, devenus malades, à réparer leur santé et leurs forces. Les ressources de la caisse des malades consistent en sommes payées en cas de mariage, en contributions obligatoires de compagnons étrangers, en droits d'entrée et cotisations payés par les travailleurs et domestiques du canton qui adhèrent à l'institution, en dons et legs faits pour les malades, en collectes de maison en maison. L'État s'occupe du soin des malades en concourant à l'entretien des asiles créés pour les cas d'urgence, des maisons de secours pour de pauvres accouchées, de l'établissement de Waldau pour pauvres aliénés non incurables, des établissements de polyclinique et des maisons de vaccine.

Aucun pauvre ne peut exiger ou réclamer des secours par la voie judiciaire.

L'autorité compétente et les parents auxquels incombe l'obligation d'assistance ont vis-à-vis des pauvres et des nécessiteux le droit d'opposition au mariage.

La loi que nous venons d'analyser n'est applicable que dans l'ancienne partie du canton (partie allemande). Le Jura conserve, en ce qui concerne l'assistance des pauvres, sa législation particulière et ne prend point part aux distributions de secours.

Jusqu'à présent la loi n'a provoqué aucune plainte et il n'a encore été fait aucune proposition tendant à la modifier.

IV.

EXAMEN DES DERNIÈRES PUBLICATIONS SUR LE SYSTÈME PÉNITENTIAIRE,

par le Dr F. VON HOLTZENDORFF,

Professeur de Droit Public à l'Université de Berlin.

Il a paru en 1867 un grand nombre de publications importantes sur cette matière. La plupart appartiennent à des pays autres que l'Allemagne. Ce qui caractérise le mouvement dans ce dernier pays, c'est que les questions de pure théorie s'effacent devant la préoccupation d'appliquer d'une manière pratique les principes que l'on considère comme les plus justes. Cette préoccupation s'est manifestée dans le Congrès des employés d'établissements pénitentiaires, qui a eu lieu à Dresde, ainsi que dans le Journal de la science pénitentiaire (*Blätter für Gefängnisskunde*), que l'on peut considérer comme étant actuellement l'organe le plus accrédité que l'Allemagne possède en cette matière. Parmi les excellents travaux de cette Revue, dont le troisième volume a paru, nous remarquons surtout une communication du baron von Gross, insérée dans la première livraison, sous ce titre : « De la possibilité d'appliquer en Allemagne le système pénitentiaire Irlandais (1). » M. von Gross a entrepris en 1865 un voyage en Angleterre et en Irlande, où il s'est appliqué à étudier les établissements pénitentiaires Anglais et Irlandais. Il confirme d'abord les faits invoqués jusqu'ici par les défenseurs du système Irlandais pour prouver son efficacité. Mais ce qui le préoccupe surtout, c'est la question de savoir si et de quelle manière le système Irlandais peut être appliqué à son propre pays, le grand-duché de Weimar. M. von Gross était en effet président d'une commission chargée d'élaborer dans cet Etat une réforme du régime pénitentiaire, réforme que les événements politiques ont forcé d'ajourner. Il a formulé ses conclusions en un certain nombre de règles motivées, et destinées à résumer le régime, tant des maisons de réclusion que des maisons de correction. Nous ne doutons

(1) Die Uebertragbarkeit des irländischen Gefängniss systems auf deutsche Verhältnisse.

aucunement que cette manière de traiter la question ne contribue grandement à familiariser les hommes pratiques avec l'essence du système Irlandais. Il ne peut donc s'agir de rechercher si nous sommes d'accord sur tous les détails avec M. Von Gross : nous croyons même que, très au courant de la situation de son pays, il a dû être guidé par des considérations dont il faudrait pouvoir apprécier le fondement en fait, avant de pouvoir se prononcer sur leur valeur. Cependant il est un point sur lequel nous devons formellement nous séparer de lui. Tout en maintenant en effet pour la réclusion les quatre degrés principaux du système Irlandais, et en les faisant correspondre à autant de classes, savoir : la classe de l'isolement, celle de la communauté, la classe intermédiaire et la classe de congé, il ne veut appliquer la libération conditionnelle qu'à ceux qui auront été condamnés à une peine de plus de trois ans, et auront passé trois ans au moins dans les classes précédentes. Aucune raison satisfaisante ne nous semble alléguée à l'appui de cette limitation, que nous trouvons au contraire en opposition complète avec les principes. Si la règle de la libération conditionnelle est en général admissible et juste, il ne faut s'occuper que de lui donner le plus d'extension possible, et ne s'arrêter que devant une inapplicabilité absolue. Nous demandons, en conséquence, suivant ce qui se fait depuis peu en Angleterre, que cette règle soit appliquée même à des peines de courte durée. Nous n'aurions, quant à nous, pas la moindre objection à étendre la faculté d'abréger la privation de la liberté même aux emprisonnements de huit jours. La différence entre la peine de courte durée et celle de longue durée devrait consister uniquement en ce que, dans le premier cas, on accorderait pour bonne conduite une abréviation sans condition, ou du moins sans surveillance de la police, tandis que dans le second, il faudrait se soumettre au lourd appareil de cette surveillance.

Au travail de M. Von Gross s'en rattache un autre, portant le même titre, émané du directeur Elvers et publié dans la 2e livraison de la même Revue. Il semble destiné à faire la critique du précédent. M. Elvers part avec raison de cette considération qu'aucun système ne fonctionnera nécessairement bien partout, et dans tout établissement pénitentiaire, mais que, pour apprécier les résultats obtenus, il faut surtout tenir compte de la personnalité des fonctionnaires chargés de son exécution. Nous pensons que cette reconnaissance de la valeur qu'il faut attribuer au mérite personnel est conforme aux observations les plus récentes, sans qu'il en résulte aucunement que les principes et les règles, en matière d'exécution des peines, n'aient qu'une importance secondaire. Il en est d'un bon système

pénitentiaire comme d'une bonne constitution, qui favorise la volonté des chefs en tout ce qui est bon, et ne les empêche que de mal faire.

Remarquons en passant, qu'Elvers se trompe, quand il croit (p. 96) que le système Irlandais n'a été encore nulle part introduit sur le continent. Nous croyons que les règlements de la maison de Lenzburg dans l'Aargau concordent avec le système progressif.

Il faut approuver hautement les remarques d'Elvers sur l'absurde longueur des peines d'emprisonnement les plus graves. Toutes celles qui dépassent dix années, nous paraissent manquer complètement toutes les fins quelconques que l'on peut se proposer en punissant. On pourrait les appeler des peines d'engourdissement moral. A tout ce que dit Elvers sous ce rapport, on pourrait ajouter la considération à la fois politique et morale, que la signification de la réclusion perpétuelle est complètement affaiblie par l'existence des peines qui dépassent dix ans d'emprisonnement. Il est difficile, en effet, que la condamnation à quinze ou vingt ans d'un criminel âgé de trente ou quarante ans, ne se confonde pas dans sa pensée avec un emprisonnement à vie. Or, si la réclusion perpétuelle doit remplacer comme mal spécifique la peine de mort, quand celle-ci sera abolie, il y a un intérêt considérable à laisser, aux yeux de la conscience publique, un intervalle évident entre l'emprisonnement temporaire et l'emprisonnement perpétuel.

Les propositions de M. von Gross, qu'Elvers conteste surtout, sont les suivantes :

1° La généralité de l'isolement nocturne des détenus. Elvers désire qu'un tiers soit isolé la nuit seulement, un second tiers logé dans des dortoirs convenablement établis, et que le troisième tiers soit tenu dans un complet isolement, de nuit et de jour. Il est possible que ce soit là un moyen de se tirer d'affaire dans les cas de nécessité. Cependant, quand on fait de la théorie, il faut établir clairement ce qu'il y a de meilleur en soi, et ceci posé, il est difficile de voir comment il ne faudrait pas considérer l'isolement nocturne de tous les détenus, comme un but désirable à atteindre. A tous les motifs allégués d'ordinaire, on peut ajouter que le détenu n'éprouve, dans ce cas, aucun embarras à employer, dans toute leur étendue, les appareils dont il dispose pour se laver. Or, en Amérique du moins, on tient beaucoup et à bon droit, semble-t-il, à ce que le détenu, surtout après un travail violent et qui provoque la sueur, se lave journellement tout le corps. Il y a même des établissements américains où l'on emploie certaines brosses fabriquées exprès pour cet usage.

2° La séparation des détenus durant les repas. Elvers la trouve inutile et mauvaise. Il est difficile, une fois étant admise la communauté durant le travail, d'assigner une raison déterminante à cette mesure, d'ailleurs compliquée, et dans tous les cas il ne faudrait considérer une pareille séparation que comme quelque chose d'accessoire, qui se justifierait tout au plus par des motifs tirés de la disposition des locaux.

3° Elvers recommande d'une manière absolue l'isolement des prisonniers instruits, du moment qu'ils le désirent. Nous pensons aussi que cette modification au système Irlandais peut très-bien se déduire du principe de l'individualisation. Il va d'ailleurs de soi que l'administration de la prison a, dans ce cas, à examiner si la santé permet de prolonger l'isolement.

4° Quant à la part des détenus dans le produit de leur travail, Elvers conseille au point de vue de l'équité et de l'ordre d'accorder des rémunérations. Rien n'est en effet plus mauvais que de se placer en pareille matière au point de vue du droit strict, et de refuser, d'après cela, tout salaire au prisonnier. Le travail forcé, dans les idées modernes, ne peut être qu'un moyen d'apprendre à aimer le travail. L'ancien système des maisons de correction d'Allemagne consistait à faire prendre le travail en horreur, et à lui faire préférer l'inconduite, tandis qu'aujourd'hui il s'agit de créer dans l'habitude du travail un contrepoids moral aux tentations coupables.

5° Quant aux *notes* à donner au détenu, Elvers remarque que le plus convenable est de les donner tous les mois, ensuite qu'il faut tenir compte, non-seulement de l'activité et de l'adresse, mais de la conduite et de la moralité. « Car pour juger et récompenser le travail du prisonnier, l'habileté ne doit nullement venir en première ligne. C'est toute sa conduite, sa manière d'être qui doit déterminer la hauteur de la récompense. » Quant aux notes elles-mêmes, les quatre catégories : *très-bien*, *bien*, *passable* et *mauvais* seraient, à notre avis, complétement suffisantes.

6° Concernant la durée du 1er stage, c'est-à-dire de l'isolement, M. von Gross avait proposé que chaque détenu d'une maison de correction passerait le premier quart de son temps de punition, entre les limites minimum de six mois et maximum de trois ans, dans l'isolement absolu. Nous n'examinerons point s'il y a quelque motif pour proportionner la durée de l'isolement à celle de la condamnation. Dans tous les cas, le maximum de trois ans nous parait trop élevé et complètement inutile. Etant donné que l'on continue à laisser subsister la possibilité de pro-

longer le maximum régulier, au cas où des raisons particulières le commanderaient, il nous parait préférable d'adopter, en se fondant sur les expériences faites ailleurs, un an comme maximum pour le système progressif en Allemagne. En outre on pourra s'écarter plus ou moins de cette limite, suivant la situation particulière de chaque Etat. Il n'est pas possible d'ailleurs d'arriver à une règle absolue concernant la durée de l'isolement. Tout ce que l'on peut faire, c'est de fixer, d'après l'expérience, une moyenne qui convienne en général. Il en est autrement des peines d'emprisonnement de courte durée. L'isolement a ici une beaucoup plus haute signification, au point de vue de la prévention. Nous n'hésitons pas à recommander l'entier accomplissement des peines d'emprisonnement dans la solitude, pourvu que la durée de ces peines soit réduite à deux ans. De plus une réduction des peines actuelles de réclusion à dix ans au plus entrainerait une abréviation correspondante des peines légales d'emprisonnement.

Le point que nous venons de toucher est développé avec beaucoup de sagacité dans l'écrit que C. Krohne, ministre évangelique à la maison de détention de Vechta, a publié à Oldenbourg (1868), sous ce titre : « *De l'organisation du régime des prisons, spécialement dans les petites prisons destinées aux individus détenus préventivement ou condamnés à des peines de courte durée* (1). » On sait que la réunion des employés d'établissements pénitentiaires, tenue à Dresde, s'est occupée de cet objet. Krohne s'y est plaint avec raison de la négligence avec laquelle on traite les détenus à court terme. Il pense qu'il ne faut pas seulement s'occuper, comme dans le systeme Irlandais, de l'*avenir* des criminels congédiés, mais encore de leur passé et principalement de leurs débuts dans les lieux où l'on détient pour les infractions les moins importantes. C'est une idée dont s'occupe également un mémoire (probablement du conseiller de régence *D'Alinge*), paru dans le supplément scientifique de la *Gazette de Leipzig*, du 8 mars 1868. Krohne s'exprime ainsi dans l'écrit cité plus haut : « Il y a une idée qui se fait jour de plus en plus. C'est que, pour produire tous ses effets, il faut que tout le régime des prisons, depuis la simple maison d'arrêt, jusqu'à la maison de force, soit soumis à une même organisation, naturellement modifiée suivant les circonstances, en sorte que partout l'on se pénètre de l'énergique conviction qu'il y a

(1) *Die Organisation des Gefängnisswesens mit bezonderer Beziehung auf die kleineren Gefängnisse für die Untersuchungs- und kurzzeitigen Strafgefangenen.*

une véritable lacune et une lacune regrettable à négliger les petits établissements, tandis qu'on améliore les grands. »

Quel est l'état des petites prisons ? En fait on en parle peu, et ce n'est que de temps en temps que retentit un cri d'alarme, comme par exemple dans la petite ville de Zeulenrode. A part d'honorables exceptions, il est permis de croire que, en général, cet état est déplorable. La communauté naturelle d'intérêts qui s'établit dans les petites villes, et leur respect exagéré pour la bureaucratie, leur indifférence pour les progrès en cette matière, le défaut d'éducation et d'instruction chez les détenus, l'absence de responsabilité et de contrôle chez les employés, suffiraient d'avance à expliquer ce fait.

Parmi les propositions de réforme de Krohne, nous remarquons surtout les suivantes : faire subir toutes les peines de plus de trois mois d'emprisonnement dans les grands établissements pénitentiaires, afin de pouvoir également encourager le travail parmi les détenus de cette catégorie ; ensuite soumettre toute l'administration des prisons de l'État et des grands districts à une direction commune. — Il est difficile en effet d'expliquer pourquoi, en Prusse par exemple, il y a deux ministères, l'un à côté de l'autre (celui de l'intérieur et celui de la justice), à la tête de l'administration des prisons. — Krohne soutient aussi que l'isolement est le seul système convenable pour la peine d'emprisonnement, et l'on peut dire que, sous ce rapport, il y a maintenant unanimité en Allemagne. Une fois cet isolement établi, la question de savoir si l'on séparera les détenus préventivement des condamnés devient d'une importance accessoire. Nous croyons qu'une telle séparation ne saurait guère être appliquée que dans les grandes villes, en tant qu'elle devrait aboutir à la répartition dans des établissements différents. Tout ce que l'on pourra faire dans les petites localités, sera d'établir ces deux classes dans des ailes séparées du même bâtiment.

La grande difficulté dans l'administration des petits établissements est, sans aucun doute, la question du travail. Comment peut-on en peu de temps venir en aide à l'ignorant, au fainéant, au mendiant? Apprendre un métier déterminé, il n'en peut être question. Toutes ces difficultés, dont on ne saurait trop tenir compte, ne peuvent être résolues que pour autant que l'on se donne la peine de créer tout au moins des occupations qui remplissent les loisirs des détenus, et auxquelles puissent se livrer ceux-là même qui ne savent aucun métier. Dans l'intérêt de l'administration, les employés des petites villes devraient s'offrir à faire

exécuter par les détenus, fût-ce même sans indemnité, quelques menus travaux, qui prennent du temps dans les ménages, et pour lesquels la petite bourgeoisie aime à recourir à une assistance étrangère, par exemple en les occupant à enlever, par tous les moyens si perfectionnés que l'on possède aujourd'hui, les taches des habits et autres effets, nettoyer les objets en métal, etc. On pourrait aussi leur faire copier des écritures, comme moyen de combattre l'oisiveté dans les cellules. Il faut considérer que, précisément dans ces petits établissements, les paresseux forment les deux tiers de la population, et que l'absence du travail exerce sur eux un attrait qui contribue à leur retour périodique.

En ce qui concerne le côté moral, Krohne revendique pour l'Église le rôle principal, non dans le sens d'une mission intérieure qui implique pour l'Église le droit de s'emparer à titre d'autorité de la conduite des prévenus, mais dans le sens d'un service librement offert et librement accepté. Le pasteur du lieu doit donc, d'après Krohne, être mis par ses supérieurs dans l'obligation de visiter fréquemment les prisonniers, pour autant que ceux-ci ne déclinent pas cette visite. « C'est dans les prisons » surtout, » dit-il, « que l'enseignement purement dogmatique doit céder » le pas devant les notions générales de religion et d'humanité. » L'ecclésiastique doit en outre procurer aux prisonniers des lectures convenables, célébrer pour eux le service divin, leur donner des conférences et s'occuper de leur avenir. C'est ce que l'on fait déjà en partie dans le grand-duché d'Oldenbourg, où l'autorité ecclésiastique a chargé les consistoires communaux du soin des prisonniers. Nous ne pouvons qu'émettre le vœu que ces idées se généralisent, et que l'on sente enfin partout quelle est l'importance des établissements pénitentiaires de second ordre.

Du reste, la question de savoir quelle doit être la part de l'Église dans l'administration de ces établissements, mérite également d'être plus approfondie. Il est incontestable que la portion éclairée de notre société civile continue à regarder avec défiance l'immixtion ecclésiastique en ces matières. Cette défiance provient visiblement de ce qu'un parti, puissant dans l'Église et dans l'État, a manifesté l'intention de revêtir son action dans les établissements pénitentiaires d'une forme officielle et obligatoire. On craint que cet élément confessionnel et dogmatiquement orthodoxe, n'exerce sur les détenus, abstraction faite naturellement de ses droits en matière religieuse et ecclésiastique, une influence nuisible, du moment où l'on aura considéré le dogme confessionnel comme synonyme de la religion. Aussi cette tendance ayant été appelée et favorisée par l'État, dans l'administra-

tion des établissements pénitentiaires, on a vu la participation volontaire des cercles civils diminuer, à mesure que l'intervention du clergé a perdu son caractère purement charitable.

On peut consulter pour l'étude de cette question un écrit publié en 1867, à Dusseldorf, par la société pénitentiaire Rhénane-Westphalienne (*Rheinisch-westphälische Gefängnissgesellschaft*), et intitulé : *Croix et prison, ou l'action de la charité chrétienne sur les prisonniers et les anciens détenus*, exposée principalement d'après les travaux de la société pénitentiaire Rhénane-Westphalienne, par Adalbert Natorp (pasteur évangélique, à Dusseldorf, et président temporaire de la société pénitentiaire Rhénane-Westphalienne)(1). Sans contredit, la société Rhénane-Westphalienne est la plus influente des associations qui en Allemagne ont entrepris de travailler à la réforme des prisons. L'auteur indique la période qui a immédiatement suivi l'établissement de cette société comme ayant été celle de sa plus grande activité. Il cherche à gagner de nouveaux adhérents à la bonne cause, mais il emploie, dans ce but, la forme populaire, qui est propre aux publications ecclésiastiques et ne semble convenir au goût que d'un public déterminé. Il y a, en effet, comme nous l'avons déjà écrit ailleurs, une grande différence pour l'élément et le ton religieux entre l'Angleterre et l'Allemagne, et nous doutons fort que cette phraséologie théologique, qui s'annonce dès le titre et qui recourt, à tout propos, à des citations de la Bible, en un mot, que cette prédication écrite, exerce une influence sérieuse en dehors des cercles que leurs opinions, leurs sentiments et leurs habitudes y ont dès-à-présent préparés. Tout dépend donc, pour l'appréciation de l'ouvrage, de savoir à quelle classe de personnes il est destiné. Quant à ceux que les formes théologiques ne rebutent pas, ils trouveront sans aucun doute dans « *Croix et prison* » le consolant témoignage de ce que peut une société pénitentiaire bien dirigée. Cependant il résulte des données de M. Natorp, que la société ne s'est pas maintenue à la hauteur où elle était parvenue vers 1850, et même que le cercle des personnes que s'y intéressent s'est sensiblement retréci. Ce n'est pas ici le lieu de rechercher les causes de cette décadence, mais, d'après nous, l'antagonisme qui s'est nettement dessiné depuis cette époque entre l'élément dogmatique-confessionnel et les idées religieuses plus larges et plus pratiques pourrait bien avoir refroidi l'enthousiasme de ceux sur lesquels les noms de quelques-uns des plus

(1) *Kreuz und Kerker, die Arbeit der christlichen Liebe an den Gefangenen und aus dem Gefängniss Entlassenen*, vorzüglich nach den Erfahrungen der rheinisch-westphälischen Gefängnissgesellschaft, dargestellt durch ADALBERT NATORP.

anciens membres, tels que Stein et von Vincke, avaient exercé une attraction magique.

Le même écrit nous apprend que la société fut fondée le 18 juin 1826, sur l'initiative prise par Elisabeth Fry et à sa suite par le pasteur Fliedner, devenu depuis si célèbre, et qu'elle fut accueillie à ses débuts par les défiances de l'ancienne bureaucratie prussienne, jalouse à cette époque de tout ce qui semblait empiéter sur ses attributions. Nous croyons que ces défiances ont totalement disparu, et que l'État reconnait de plus en plus que, sans la participation volontaire de la société civile, il lui est impossible non-seulement de faire la guerre et de soigner les blessés, mais encore de ramener les prisonniers à une vie honnête.

Un des traits remarquables de cette première période d'existence de la société Rhénane-Westphalienne, c'est le concours sympathique qu'y apportèrent catholiques et protestants. On y rencontre des surintendants protestants à côté d'évêques catholiques. C'est à l'influence et à la position d'hommes éminents, tels que le surintendant-général Ross, les évêques de Munster, de Trèves et d'Aix-la-Chapelle, le premier président von Vincke, le baron von Stein, les princes de Salm et autres qu'il faut attribuer, plus peut-être qu'à l'intérêt pour la cause même, la diffusion rapide de la société en cercles locaux. Ce qui le prouve c'est que, malgré la double action de la presse politique et de l'élément ecclésiastique renforcé depuis 1830, l'esprit d'association en matière de réforme pénitentiaire a fait des progrès excessivement lents, et qu'il semble même avoir perdu dans la province du Rhin et en Westphalie.

Le Dr Nieuwenhuys, d'Amsterdam, a défendu le système de l'isolement absolu dans un article, publié par la revue *Der Gerichtssaal* (la salle d'audience), 3me livre, p. 171 et ss., sous ce titre : *du Système pénitentiaire dit Irlandais, mis en parallèle avec l'isolement* (1). Considéré en lui-même ce travail ne mérite pas d'être remarqué, car il ne contient rien de neuf, et s'en tient à la méthode de polémique usitée et radicalement vicieuse. Cependant de peur qu'on ne nous accuse d'avoir, dans notre partialité pour le système irlandais, soustrait une pièce à la galerie des peintres de l'isolement, nous devons du moins en faire mention.

Les réflexions qui vont suivre serviront à caractériser la manière de cet auteur qui, depuis 1859, est avoué à Amsterdam et collègue de Suringar dans la société de patronage de cette ville.

(1) Über das sogenannte irische System des Strafvollzuges im vergleich zur Einzelhaft.

Les auteurs hollandais qui ont fait le tableau du système de l'isolement, et leurs disciples allemands procèdent, dans la critique des autres auteurs, comme Rubens, et avant lui Michel-Ange, dans la représentation du jugement dernier :

Sur un trône céleste rayonne la Théorie, à laquelle, comme on l'a proclamé dans des congrès à Bruxelles et à Francfort, il faut croire. A droite les élus, qui entrent dans le royaume des cieux, et prennent leur essor vers des sphères lumineuses : Ducpétiaux, Suringar, Röder, Cool, Baumhauer. A gauche, leurs contradicteurs, les uns précipités tête première, les autres rugissant et grinçant des dents, d'autres encore frémissant aux premières atteintes de Satan ou s'obstinant dans un orgueil amer, Van der Brugghen, le docteur Van der Heim, Grevelinck et Eyssel.

L'auteur combat des moulins à vent. Il s'efforce dans la première partie de son ouvrage de démontrer qu'en Hollande l'opinion publique est favorable à l'isolement absolu, et croit pouvoir ainsi réfuter notre opinion.

Nous craignons que M. Nieuwenhuys ne sache pas lire l'allemand. Si nous avons de lui des écrits en allemand, ce sont probablement des traductions de ses ouvrages. Dans notre traité intitulé : *Recherches critiques*, nous disions en parlant de la Hollande :

» En Hollande le système de l'isolement absolu l'a emporté jusqu'ici
» dans la théorie aussi bien que dans la pratique. C'est en 1861 que Van
» der Brugghen commença, pour la première fois, une campagne dans le
» sens contraire, campagne qui dure encore, et qui a fait voir seulement
» que les principes du système irlandais ont gagné bon nombre de prosé-
» lytes actifs et résolus. »

Voilà la pure vérité, et Nieuwenhuys est d'accord avec nous sur ce point.

La seconde partie de son raisonnement ne vaut guère mieux. Afin d'éviter qu'on ne lui reproche d'être incompétent pour juger le système irlandais qu'il ne connait point, il cherche à faire ressortir notre propre incompétence, en nous invitant à venir d'abord à Amsterdam pour apprendre à connaître le système de l'isolement.

Fort bien. Mais nous connaissons Amsterdam, nous y avons vu en 1859 l'emprisonnement cellulaire à l'œuvre, et nous l'avons trouvé parfaitement organisé, mais comme la détention n'y dure qu'un an au plus, cela ne nous a rien appris sur l'effet que produirait une détention prolongée. Nieuwenhuys ne conçoit évidemment pas que quelqu'un puisse voir des prisons cellulaires, sans subir immédiatement une espèce de transsubstantiation. De là cette idée préconçue que *nous ne connaissons point Amsterdam.*

Tout le monde n'est malheureusement pas assez familiarisé avec les controverses que soulève la question des prisons, pour apprécier l'inanité de semblables élucubrations. En Hollande, une feuille tout à fait impartiale, le *Volksblad* d'Amsterdam (1[er] août 1867) a fait ressortir l'inconvenance et la présomption avec laquelle Nieuwenhuys appelle constamment les écrivains de son parti « autorités » et ravale Grevelinck.

Il y a évidemment deux moyens d'arriver à une solution au sujet du système des prisons : d'abord, la déduction qui d'un principe supérieur scientifique, moral et pénal, fait découler les règles que l'on doit suivre dans l'exécution de la peine.

En second lieu l'induction qui, s'appuyant sur l'expérience, les faits connus et la statistique, compare entre eux les divers systèmes existants.

D'après le ton des ouvrages écrits jusqu'ici sur cette question difficile, il semble qu'il soit impossible de discuter utilement avec la plupart des partisans de l'isolement absolu. Un dialogue entre Suringar et Grevelinck prendrait sans doute la tournure suivante :

S. — Ce que vous alléguez en raisonnant par déduction pédagogique contre l'isolement prolongé, n'est point concluant, car vous ne connaissez pas l'isolement d'aussi près et depuis aussi longtemps que nous.

G. — Nous sommes inspecteur-général des prisons. Nous avons des faits.

S. — Mais vous demeurez à La Haye, et je demeure à Amsterdam, plus près par conséquent d'une maison cellulaire. Puis vous possédez à merveille l'art de grouper les chiffres, et vos faits sont controuvés, en tant qu'ils parlent *contre* nous.

G. — Ce que vous dites contre le système progressif, se fonde sur ce que vous jugez de loin sans avoir examiné vous-même.

S. — L'observation des faits, que nous exigeons de votre part, est superflue en ce qui *nous* concerne. Nous nous plaçons vis-à-vis de vous sur le terrain de la *déduction :* « Puisque l'ancien système de la com-
» munauté a toujours eu des résultats pernicieux, il doit en être de
» même du système irlandais. Tous les faits et tous les documents
» statistiques contraires sont faux !

G. — Mais le système irlandais et l'*ancienne* communauté diffèrent essentiellement, et vous ne pouvez conclure de l'un à l'autre.

S. — C'est ce que nous n'admettons pas, nous qui voyons tous les hommes clairvoyants, toutes les *autorités* de notre avis, tandis que vous n'avez pour vous que des aveugles, des ignorants, des rêveurs, des

plagiaires, et comme le dit notre ami de Heidelberg, des étourdis et des visionnaires.

Parmi les ouvrages publiés à l'étranger sur le régime des prisons, il en est trois qui figurent au premier rang. C'est d'abord le rapport que MM. Wines et Théodore Dwight ont fait paraitre à Albany en 1867 sur les prisons et maisons de réforme des États-Unis et du Canada, rapport présenté à la législation de l'État de New-York en l'année 1867. L'abondance incalculable des renseignements pratiques contenus dans cet ouvrage et l'étendue de la matière qu'il offre à nos observations, nous serviront de justification, si nous renonçons à en présenter ici le résumé.

Cet écrit peut être considéré comme ayant fait époque, si on le met en rapport avec la réforme des prisons dans l'Amérique du Nord. Nous nous bornons à faire remarquer ici, que les auteurs du rapport, après avoir exposé les expériences faites en Amérique, se trouvent amenés à recommander sans hésitation le système irlandais.

Telle fut aussi la conclusion à laquelle arrivèrent les deux autres écrivains dont nous devons mentionner ici les travaux, l'inspecteur des prisons Beltrani Scalia, et le Danois Bruun, directeur des prisons. Pour ce qui concerne le premier, nous possédons aujourd'hui complètement la première partie de son œuvre en quatre livraisons, comprenant l'histoire de la question de l'emprisonnement en Italie (1). Nous croyons devoir emprunter aux dernières livraisons parues, quelques-uns des faits les plus notables, dans le seul but de faire ressortir l'importance extraordinaire de cet exposé historique. Personne n'ignore que ce travail repose sur la recherche la plus minutieuse des sources, qu'il se distingue par une rare solidité, et qu'à tous égards il peut être considéré comme un modèle d'étude historique sur une partie aussi difficile de l'histoire de la civilisation Européenne. Écrire une histoire générale du système des prisons, est chose, à présent encore, impossible, et les recherches qui rapprochent l'instant où pareille histoire sera possible n'en sont que plus méritoires. Nous surtout en Allemagne, nous devons convenir que, dans nos travaux sur l'histoire du droit, nous avons beaucoup trop perdu de vue la question de l'emprisonnement. Les trésors de nos archives, les actes du moyen-âge, surtout les chartes communales des siècles anté-

(1) *Sul governo e sulla riforma delle carceri in Italia; saggio storico e teorico di* Mart. Beltrani-Scalia. — Torino, typ. G. Favale.

rieurs, tout cela est trop laissé de côté lorsqu'il s'agit de peindre cette époque avec ses prisons et ses maisons de détention. Et cependant en Italie le savant se trouve dans une position plus difficile encore. On n'a édité jusqu'ici que la partie relativement la plus petite de ces précieux documents et surtout des actes du moyen-âge. L'historien doit donc accomplir en ce pays de nombreux travaux préalables, qu'il trouve tout faits, au moins en partie, en Allemagne.

Le deuxième chapitre de l'ouvrage de M. Beltrani traite des prisons d'après le droit et d'après les idées ecclésiastiques. Quelle a été l'attitude du christianisme et de l'église catholique en présence du problème de la réforme de l'emprisonnement? Il est difficile de répondre à cette question. En général on a fort exagéré l'influence du christianisme et plus encore celle de l'église du moyen-âge. C'est aussi l'opinion de M. Beltrani. On peut affirmer que le christianisme ne réussit pas à modifier notablement les idées reçues en matière de peines et de moyens de répression au temps des empereurs romains. Sans doute, et il faut en tenir compte, on visitait les prisonniers; évêques et prêtres s'intéressaient à eux, mais seulement à ceux qui subissaient une détention préventive ou attendaient leur supplice. Les lois pénales de l'époque des empereurs chrétiens ne tranchent nullement par la douceur, mais bien plutôt par la cruauté sur celles de l'époque précédente.

Parmi les institutions pénales qui se développèrent ensuite, il faut distinguer celles qui ont trait au droit pénal disciplinaire de l'Église, de celles qui n'expriment que l'idée générale de ce siècle en matière de châtiment. Grands furent les effets produits en matière de punitions disciplinaires par l'établissement des couvents, et ce fait ne fut même pas sans influence sur les idées admises antérieurement en matière répressive. Ils servaient en effet souvent de maisons de détention. La réclusion dans un couvent fut donc la première forme que prit chez les chrétiens le châtiment consistant dans la privation de la liberté. C'est celle qui allie, de la manière la plus étrange, l'idée du mérite de la vie conventuelle avec celle de la peine. Les progrès de la hiérarchie firent, au bout de très peu de temps, établir à l'intérieur des couvents des cachots spéciaux pour les membres rebelles ou désobéissants. Quand les intérêts propres de l'église étaient en jeu, le prêtre ne connaissait guère la douceur et la charité chrétiennes. Nous remarquons au contraire que des assemblées ecclésiastiques, aussi bien que les empereurs par leurs ordonnances, s'efforçaient de combattre l'inexorable dureté des prisons conventuelles. Un capitulaire de Charlemagne de l'année

780 défendit aux abbés de punir leurs subordonnés avec une rigueur trop grande, et en 785 l'assemblée ecclésiastique de Francfort y joignit la défense d'aveugler ou de mutiler des moines en punition de leurs fautes. Il n'y avait donc plus d'autre moyen de répression des fautes disciplinaires commises dans le couvent, que la réclusion et la privation de certaines jouissances compatibles avec la vie monacale. La règle de Saint Colomban qui vécut au commencement du sixième siècle, instituait l'emprisonnement comme une forme de la pénitence que le supérieur du couvent devait déterminer d'après la nature des fautes commises. Conrad, archevêque de Cologne, décréta également, environ six siècles après, que chaque couvent devrait avoir une prison à lui. En présence de ces circonstances, nous devons admettre que déjà, à une époque antérieure du moyen-âge, il s'était introduit des règles plus sévères que nous ne le supposons généralement. Ce n'est que plus tard, à une époque où l'austérité de la vie ecclésiastique avait disparu, où l'immoralité avait tout envahi, que cette discipline du cloitre parait être tombée en désuétude et s'être même effacée des monuments historiques. Les nombreuses attaques dirigées contre la vie monacale suffiraient du reste à expliquer, que l'on se fût préoccupé surtout de la sévérité à déployer contre les moines récalcitrants. Ce fut ainsi que l'Église en arriva à ses tendances terroristes. C'est à un certain Mathieu, prieur du couvent de San Martino de Campi (vers 1117) qu'on attribue la construction des premiers cachots souterrains. C'est aussi dans les prisons des cloitres, dit-on, que l'on commença dans ce temps-là à charger les prisonniers de chaines, à les précipiter dans des gouffres noirs, à les garotter de toutes manières : le nom que le moyen-âge donnait à ces prisons : *vade in pace* est fort significatif à cet égard. Par contre les victimes des rigueurs de l'Église furent ensuite protégées par l'humanité de certaines associations revêtues d'un caractère religieux. Ainsi s'organisèrent en 1198 les ordres des frères pour la délivrance des prisonniers, et des frères Trinitaires, ordres auxquels vint se joindre en 1218 l'ordre de la Sainte Vierge Marie, *de mercede redemptionis captivorum*.

L'ardeur de l'Inquisition contre les hérétiques alla plus loin encore que la sévérité monacale. Il est naturel qu'aux rigueurs exceptionnelles déployées contre les prisonniers répondit une procédure non moins exceptionnelle contre les accusés. Pouvait-on s'attendre à autre chose, quand Alexandre IV ordonnait déjà que l'on expédiât le procès contre les hérétiques le plus vite possible et que ni la défense ni le jugement ne fissent beaucoup de bruit? Llorente distingue dans son Histoire de l'Inquisition, comme dans notre em-

prisonnement militaire actuel, trois classes de cachots pour hérétiques : les prisons publiques, intermédiaires, ou secrètes. Dans la première espèce de cachots, étaient détenus ceux qui n'étaient accusés que d'infractions légères, dans la seconde les ministres du culte accusés de fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions, dans la troisième les hérétiques pendant qu'on instruisait leur procès. On traitait ces derniers avec une extrême rigueur; le moindre bruit était interdit aux prisonniers, on leur imposait un silence absolu. Les larmes et les gémissements étaient punis des peines les plus dures, ceux qui toussaient étaient déshabillés et flagellés si la toux ne cessait point sur l'ordre du gardien.

La séparation des prisonniers dans ces cachots était complète, avec une modification toutefois qui nous étonnerait peut-être au plus haut point. Le commerce des époux entre eux n'était troublé en aucune façon, et il leur était permis de demeurer ensemble. Il paraît que les aliments cuits à la façon ordinaire étaient interdits dans les prisons de l'inquisition, et qu'on refusait aux prisonniers toute lumière, de telle sorte que quelques accusés durent passer des années entières dans l'obscurité. Il arriva aussi que des individus acquittés restèrent toute leur vie en prison, à cause du simple soupçon d'hérésie et pour le salut de leur âme.

Dans le troisième chapitre, l'auteur traite de la détention sous la domination des barbares. Il se montre ici parfaitement au courant des dernières recherches faites par les Allemands; il a tiré partie des écrits les plus importants publiés en Allemagne sur le droit pénal des anciens Germains. Il nous dépeint les anciennes législations, surtout celles des Ostrogoths, des Visigoths, des Bavarois, des Bourguignons, des Lombards, législations dans lesquelles on trouve à chaque pas des traces, bien isolées il est vrai, de la peine de l'emprisonnement. Ecrivain italien, il se trouve naturellement amené à parler des mahométans, dont l'influence en Sicile n'a pas été sans importance. Il est surtout intéressant de constater, dans les descriptions de Beltrani, la sévérité toute spéciale que les dispositions pénales du Coran déploient contre la récidive. Les voleurs, par exemple, subissent en cas de première récidive l'amputation du pied gauche, et, en cas de seconde récidive, on les condamne à une détention plus sévère, jusqu'à ce qu'ils aient donné des preuves convaincantes de repentir ou de régénération morale. De cette disposition on peut conclure qu'en ce temps-là l'emprisonnement était considéré comme une peine plus grave que les mutilations.

Le quatrième chapitre traite de l'organisation des prisons dans les

États Italiens jusqu'au seizième siècle. De même que les républiques italiennes atteignirent de bonne heure une perfection plus grande que les autres nations dans le domaine des arts et dans celui de la politique, de même elles peuvent se glorifier de présenter dans ces temps de sombre barbarie des germes sensibles d'une nouvelle organisation.

C'est d'abord Venise, où déjà au neuvième siècle le palais des Doges offre des cachots qui plus tard furent encore souvent améliorés. A côté de cela on y trouve le supplice de la cage, connu également en Allemagne; on y condamnait spécialement des prêtres pour crimes contre nature. On rapporte plusieurs exemples d'ecclésiastiques suspendus pendant longtemps dans une cage à la tour de St-Marc, sans que les intempéries de l'air et les privations amenassent leur mort. Mais la première place parmi les Républiques italiennes appartient sans aucun doute à Florence, où nous trouvons l'emprisonnement à temps et l'emprisonnement à vie appliqués concurremment. Les prisonniers y étaient assujettis à une discipline déterminée; on y séparait les sexes: on y séparait les jeunes gens et les vieillards, les nobles et les plébéiens, les ecclésiastiques et les laïques; on avait même égard à la différence de la dette morale résultant de la différence des délits. Des prescriptions minutieuses réglaient les rapports des détenus. Quant à l'administration, on procédait à Florence et dans d'autres cités italiennes, comme on procède encore aujourd'hui dans nos prisons, d'après un double système: tantôt l'autorité communale faisait elle-même travailler les prisonniers pour son propre compte; tantôt elle mettait leur travail en adjudication. Pour la surveillance on employait souvent les prisonniers mêmes. Ce fait était alors d'autant moins surprenant, que certains prisonniers étaient même obligés de remplir l'office de bourreaux vis-à-vis des délinquants condamnés à mort, quand l'exécution avait lieu dans l'intérieur des prisons, ce qui a été notoirement le cas à Venise jusque dans les derniers temps de la république. Les devoirs des employés supérieurs et inférieurs de l'établissement étaient également déterminés avec minutie. A ne considérer que la partie purement technique, toutes les éventualités du service des prisons étaient prévues par les administrations communales italiennes et soigneusement réglementées. Circonstance particulièrement remarquable, la république de Venise et plus tard le royaume d'Italie décrétèrent que l'emprisonnement ne serait jamais envisagé comme une source de revenus.

Le cinquième chapitre dépeint l'organisation des prisons depuis la fin du 16me siècle jusqu'à nos jours. Une part importante dans l'amélioration naissante du régime des maisons de détention en Italie appartient à des

associations formées pour les prisons, composées plus tard, pour la plus grande partie, de personnes pieuses. C'est ainsi que la société des Cinq plaies de Notre Seigneur Jésus-Christ, et la société de la Vierge Marie fondèrent des visites dans les prisons. Déjà avant Beltrani, Cantu, dans sa biographie de Beccaria, avait attiré l'attention sur le développement relativement si précoce des sociétés italiennes organisées pour visiter les prisonniers. Plusieurs d'entre elles, particulièrement une société milanaise, composée uniquement de nobles, avaient obtenu des faveurs et des priviléges très-remarquables. En résumé, jusqu'à la moitié du 18me siècle, il y eut relativement peu de changements. Au reste une bonne organisation des prisons aurait été peu en harmonie avec la torture, avec la rigueur excessive de la peine de mort, avec cette violation de toutes les formes judiciaires contre laquelle Beccaria éleva la voix. Quand il s'agit de juger un état de choses ancien, nous ne pouvons donc pas nous laisser induire en erreur par des décisions isolées émanées d'hommes qui devançaient leur siècle, ou par des lois de quelques papes aux idées généreuses. Cette inscription de Saint-Michel à Rome si souvent citée n'était après tout qu'une inscription. Aujourd'hui encore les cachots de la ville universelle, et ceux de l'Italie se trouvent dans un état peu satisfaisant (1).

Sans entrer dans d'autres particularités, remarquons ici que l'auteur, après avoir dépeint en deux mots la situation de la Toscane, des duchés de Lucques, de Parme et de Modène, des états de l'Église, de Naples et de la Sicile, termine la première partie de son important travail, en indiquant la situation telle qu'elle se présente actuellement. Beltrani, comme entrée en matière de la seconde partie de son ouvrage, combat la commission des prisons, dont le travail en faveur du système cellulaire parut en 1863. Bien que le comte de Cavour ait ordonné un rapport sur le système irlandais, cette commission n'a pas cependant jugé à propos d'aller jusqu'à en faire un essai pratique, et a préféré conserver obstinément les deux régimes absurdement opposés de l'emprisonnement cellulaire absolu, et de l'ancienne détention commune, sans reconnaître que le système irlandais repose sur des principes spéciaux et sur des expériences qui lui sont propres. Maintenant encore les récents progrès qu'a faits la question de l'emprisonnement, semblent

(1) Pour connaître la marche de la législation italienne et de la peine de l'emprisonnement, on peut consulter un ouvrage fort sérieux, publié récemment par un criminaliste célèbre : Pessina, *Dei progressi del diritto penale in Italia nel secolo XIX*. Firenze, Stabilimento Civelli, 1868.

être peu connus en Italie. Le dernier projet de Code pénal admet dans sa partie générale l'emprisonnement cellulaire sans en limiter le temps pour des peines de longue durée, et sans justifier par aucun argument cette mesure si difficile à exécuter dans l'état de choses actuel.

L'ouvrage du directeur Bruun, le troisième des ouvrages remarquables publiés à l'étranger, est intitulé : « *Om Fuldbyrdelse af Strafarbeide* (Copenhague, 1867), (Sur le mode d'exécution des travaux forcés). Cet ouvrage est divisé en cinq chapitres, dont le premier expose en peu de mots l'histoire du développement des divers systèmes professés en matière pénale. L'auteur parait connaître à fond la récente littérature du régime des prisons, spécialement celle d'Allemagne, et nous n'avons nul besoin d'examiner ici de plus près les renseignements isolés qu'il nous donne à cet égard. Mais ce qui est d'un intérêt plus puissant pour le lecteur allemand, c'est ce qu'il a écrit sur le développement des maisons de détention danoises. Remarquons en passant que la détention cellulaire ne peut être prolongée en Danemark au-delà de 3 1/2 ans. (En Norwége, la limite est de quatre ans, tandis que la commission établie en 1841, réclamait un maximum de douze ans; en Suède, elle est d'un an et demi.)

Le deuxième chapitre contient un examen des divers systèmes de répression, commençant par l'exposition de la théorie pénale et des principes. L'auteur entreprend ensuite un examen minutieux du système cellulaire, et en conclut qu'il ne saurait être recommandé pour une réclusion prolongée. Il se réfère souvent ici au travail de Hänell. Parlant de la maison pénitentiaire de Christiania, il cite ce fait étonnant que la proportion des récidives est de 25 %.

De l'emprisonnement cellulaire l'auteur passe à l'emprisonnement en commun et par groupes, qu'il compare à tous les points de vue avec le système de l'isolement. Ce que nous apprenons des délinquants qui ont subi cette espèce de détention en Danemark mérite d'être noté. Bruun rapporte, d'après son expérience, et ceci est confirmé statistiquement par comparaison avec les établissements de Vridloese et de Horsens, que ces détenus, une fois libérés, déploient moins de force de résistance en face de la tentation que ceux qui ont été détenus en commun. Voici d'autres chiffres que l'on peut comparer : dans les prisons, où les détenus sont réunis, il y a eu 0,97 % d'aliénés, dans les maisons cellulaires 2,28 % (du 1er avril 1863 jusqu'à ce jour). Il est intéressant aussi de mettre ces expériences en regard de celles de Bruchsal; il en résulte que les cas de folie vont surtout croissant depuis la première demie-année jusqu'à l'expiration de la seconde

année, et puis diminuent de nouveau. Nous avons donc ici une expérience sans contradiction. Nous donnons les chiffres : les cas de folie s'élèvent à 10 °/₀ dans les 1ers six mois, à 33,3 °/₀ jusqu'à l'expiration de la 1e année, à 36,6 °/₀ depuis la première jusqu'à la seconde, à 11,6 °/₀ de la 2e à la 3e, et à 3,3 °/₀ de la 3e à la 4e.

Nous en tirons la conséquence, que, dans le système progressif, il faut surtout avoir égard à la période de six mois et à celle d'un an. D'autres en concluront que l'isolement doit durer plus de trois ans.

La troisième partie traite de l'application du système progressif aux différentes espèces de travaux forcés existant en Danemark. D'après la loi pénale générale du 10 février 1866, § 2, les travaux forcés consistent en travaux dans les maisons de force ou dans les maisons de correction. La condamnation aux travaux forcés dans les maisons de force, est prononcée soit à vie, soit à temps, et dans ce dernier cas pour deux ans au moins, pour seize ans au plus. La condamnation aux travaux forcés dans des maisons de correction n'est prononcée qu'à temps; le minimum est six mois; le maximum six ans. Quant à l'exécution de cette condamnation, nous lisons dans le § 13 de la loi précitée : les travaux forcés sont subis dans les maisons de détention à ce destinées, conformément aux prescriptions légales. D'après ces règlements, les personnes condamnées à l'emprisonnement correctionnel subiront leur peine dans des cellules où elles seront isolées jour et nuit. En revanche il en résulte pour elles une diminution dans la durée de l'emprisonnement; ainsi la peine de celles qui sont condamnées à huit mois se trouve réduite à six mois; les condamnés à un emprisonnement plus long obtiennent une réduction du tiers pour les trois premières années et de la moitié pour celles qui suivent. Cependant l'administration de ces établissements, avec le consentement du ministre de la justice, peut décider que des condamnés à la détention correctionnelle subiront leur peine en totalité, ou en partie, et sans réduction, dans des prisons communes, dès que l'isolement peut être considéré pour de certaines raisons comme nuisible ou inefficace. La manière d'exécuter les condamnations à la maison de force n'est point déterminée par des règles précises; en principe, c'est la détention en commun que l'on applique. Comme fait pratique qu'il est bon de noter, Bruun rapporte une observation du directeur des prisons de Christiania à lui connu, d'après laquelle l'isolement entraîne à sa suite un affaiblissement physique qui disparaît lorsque le détenu quitte sa cellule.

Après cet exposé de la législation pénale danoise qui lui sert d'introduction, l'auteur s'occupe d'abord des prisons pour détenus du sexe

masculin dans les maisons de correction. Il combat aussi complètement que possible les reproches que l'on fait d'ordinaire au système progressif, et propose l'exécution du plan suivant. D'abord formation d'une première classe de détenus, dans laquelle chaque prisonnier reste un mois au moins et six au plus. Ce temps est passé en cellule, où l'on reçoit l'instruction. Le prisonnier y travaille sans part déterminée dans les produits de son labeur. On favorisera sous tous les rapports chez lui le développement intellectuel, et l'éclosion de bons sentiments. Les motifs sur lesquels s'appuie ici l'auteur, sont tirés du point de vue auquel se place le système irlandais. Dans la deuxième classe, la réclusion est au minimum de neuf mois, au maximum de douze. Le caractère progressif du système se fait sentir ici en ce que l'instruction est donnée en commun, le travail des prisonniers rémunéré à raison de deux schellings par jour, une bibliothèque mise à leur disposition avec échange de livres tous les quinze jours. Ils ont en outre papier, plume et encre, mais seulement les dimanches et jours de fêtes, peuvent écrire tous les deux mois une lettre, et recevoir des visites de leur famille aux mêmes intervalles. Dans la troisième classe la durée la plus courte de l'emprisonnement est d'un an, la plus longue de deux ans; le travail est mieux rémunéré; on autorise plus de visites et plus de lettres. La quatrième et dernière classe répond à la classe de transition entre la réclusion et la liberté. On voit par là que l'auteur s'efforce de soumettre même les maisons de détention qui correspondent à nos maisons de correction allemandes, aux principes du système irlandais. Les divers degrés d'exécution des peines d'emprisonnement sont nommés par l'auteur, conformément à la terminologie du système irlandais, *isolement, communauté, degré transitoire*, et *liberté conditionelle.* Pour l'isolement on recommande de ne pas dépasser le maximum de six mois, et quant à la communauté, on conseille d'en former trois classes progressives. Une idée spéciale à cet auteur, mais qui n'en doit pas moins être approuvée, c'est que, dans la classe intermédiaire, le détenu ne doit point être contraint d'aller à l'église. Nous croyons que cela est tout à fait conforme au principe du libre arbitre disciplinaire. Cette liberté d'aller ou de ne pas aller à l'église sera précisément pour les ecclésiastiques un excellent moyen de mettre à l'épreuve leur influence. Ce que l'on ne peut guère approuver, c'est la manière dont Bruun entend introduire la *liberté conditionelle.* Il ne consent à l'admettre que quand la peine prononcée est la réclusion dans une maison de force pendant neuf ans ou plus. En pratique, cela conduit à faire de la *liberté conditionelle* quelque chose

d'exceptionnel. La majeure partie des grandes peines consistant dans la privation de la liberté, sont sans doute inférieures à cette limite en Danemark comme ailleurs. S'il en était ainsi cette mesure ne profiterait qu'à quelques grands coupables. Ce ne serait qu'un remède au découragement et au désespoir, mais un pareil moyen n'aurait point l'efficacité d'une mesure qui relèverait l'énergie de la volonté morale, et serait d'ailleurs fondée en justice.

Dans un chapitre spécial l'auteur traite des prisons pour femmes. Nous remarquons que d'après lui, dans un pays voisin, la Norwége, les femmes n'ont point encore part, chose assez étrange, aux réformes introduites dans le régime des maisons de détention pour hommes. En Danemark, depuis le mois d'octobre 1864, on applique dans les maisons de détention pour femmes le système de l'isolement; mais on n'y soumet que les condamnées à une peine correctionnelle quand elles ont moins de 25 ans, ou quand, ayant passé cet âge, mais n'ayant point encore 40 ans accomplis, elles n'ont subi aucune condamnation antérieure : toutes les autres subissent l'emprisonnement commun et ne sont isolées que pendant la nuit, à l'exception des personnes âgées ou infirmes. Il semble résulter d'une expérience de trois ans en Danemark, que, dans les catégories ci-dessus désignées, l'isolement a produit de bons effets au point de vue moral, mais n'a pas été sans exercer sur les femmes une influence nuisible au point de vue physique. Bruun dépeint fort bien et avec beaucoup de justesse le caractère des détenues en général. Voici ce qu'il dit : chez les femmes en prison le sentiment l'emporte toujours ; le besoin de communication est très-vif; d'un autre côté, elles ne souffrent pas autant que les hommes sous la pression de ce qu'il y a de monotone dans la captivité; elles ont en général une grande force pour supporter la douleur, et montrent un courage et une patience rares; le besoin de liberté n'est pas aussi profondement ancré dans leur âme, mais il en est autrement du désir de voir certaines personnes qui leur tiennent de près, parents, sœurs ou enfants. S'il n'y a personne en dehors de la prison, auquel leur cœur s'intéresse vivement, elles sauront supporter leur peine avec plus de résignation, et accomplir leurs travaux journaliers avec une tranquillité d'âme qui croît d'année en année. La monotonie ne les ronge pas autant que les hommes; on comprend par là que le besoin de passer de la réclusion à la liberté n'agisse point aussi fortement sur elles. Il est beaucoup plus important d'autre part de leur inspirer pendant leur emprisonnement de l'activité, un esprit consciencieux, de l'ordre, de la propreté, de l'empire sur

leurs passions. En général l'auteur conclut à l'application aux femmes des régles prescrites relativement aux hommes.

Dans le chapitre suivant l'auteur traite des jeunes détenus. C'est par erreur que l'on cite d'ordinaire en pareille matière l'établissement de Parkhurst en Angleterre comme un établissement modèle; cette maison qui a servi autrefois de prison pour jeunes détenus, a cessé de nos jours d'avoir cette destination. Nous approuvons et acceptons aussi complétement que possible ce que dit Bruun sur la manière de traiter les jeunes détenus. Il a eu l'occasion d'observer dans son voisinage immédiat et presque sous ses yeux les deux maisons de correction de Flakkebjerg et de Boggilsgaard. Se fondant sur son observation personnelle, l'auteur donne la préférence aux travaux des champs, et désire surtout établir une échelle progressive entre l'emprisonnement et la liberté; il démontre en effet que le développement physique des jeunes condamnés doit être spécialement pris en considération. C'est à ces divers points de vue que Bruun s'est placé particulièrement dans un projet de réforme adressé au ministère. On ne peut non plus perdre de vue ce que dit Bruun contre le système de l'isolement appliqué aux jeunes gens, notamment quant au développement sexuel qui ne peut qu'être entravé par suite de la forte impulsion que l'isolement imprime à l'imagination (1). Dans le chapitre suivant Bruun s'occupe des obstacles que rencontre la réforme du système d'emprisonnement; nous n'avons à y ajouter qu'un seul mot. L'ouvrage de cet auteur est la première manifestation énergique qui se soit produite depuis longtemps en Danemark pour la réforme des prisons (2). On n'avait jusqu'ici entendu que la voix de David au Congrès pénitentiaire Européen. Il est à espérer que si les idées de l'auteur ne sont pas accueillies, elles exciteront au moins les esprits à étudier de nouveau les moyens d'améliorer le régime des prisons en Danemark.

La conclusion essentielle de Bruun, conclusion qui s'accorde avec nos

(1) D'après le nouveau Code pénal danois, la limite d'âge a été reculée de 15 à 18 ans, en ce qui concerne la responsabilité des adolescents. Les enfants au-dessous de 10 ans ne sont point punis. De 10 à 15 ans leur responsabitîté est limitée et restreinte, de telle sorte qu'on ne leur applique pas de peines supérieures à deux ans d'emprisonnement correctionnel. De 15 à 18 ans, la peine est réduite de moitié. Ils ne peuvent subir une détention de plus de huit ans. Mais Bruun réclame même pour cette dernière classe une réduction de peine sur une plus grande échelle. D'après les expériences faites en Danemark, cette classe de jeunes gens comprend beaucoup d'êtres dont le développement physique et intellectuel est encore fort incomplet, de sorte qu'on ne pourrait sans grand danger les soumettre au régime cellulaire.

(2) La première notice sur le système irlandais paraît avoir été publiée en Danemark, en 1865, par l'assesseur criminel Nyholm, dans le *Tidskrift for Retwaesen*, et inspirée par notre ouvrage paru en 1859.

propres observations et avec les opinions de bien des hommes mieux au courant de la matière que nous, est celle-ci :

« Je suis parfaitement convaincu que l'isolement appliqué pendant longtemps et d'après le système absolu, présente de grands dangers pour les prisonniers au point de vue physique; je regarde ces dangers comme inévitables et n'ai jamais vu qu'on ait pu y remédier. »

Ce jugement est grave. Bruun était depuis une série d'années employé dans les prisons avant d'obtenir la place de directeur. Il a servi dans trois différents établissements (Viborg, Horsens et en dernier lieu dans la maison cellulaire de Vridlöselille). Il a eu l'occasion d'appliquer trois différents systèmes d'emprisonnement. Il connait l'ancien emprisonnement en commun, le système du silence et l'isolement après avoir observé de près et directement l'action de ces systèmes. Mais il n'appartient pas à cette catégorie de praticiens étroits, qui veulent s'en tenir exclusivement à leurs propres expériences, et ont la prétention de fonder un système à eux, ou de mépriser tous les systèmes essayés antérieurement. Il se montre fort au courant des observations faites en pays étranger et de la théorie de l'emprisonnement. Il faut donc prendre son témoignage en grande considération, et nous sommes certain que l'opinion d'un pareil homme viendra fortifier les doutes que l'on avait sur la prédestination du système de l'isolement à une domination exclusive. Depuis la publication de l'ouvrage que nous venons de mentionner, Bruun a été placé comme directeur-général à la tête des prisons danoises, et si l'on compte le nombre des voix dans le débat dont il s'agit, cette circonstance doit être considérée comme la plus grande marque de confiance que pût lui accorder son pays.

Les *rapports* sur l'action de certaines maisons de détention ou de toutes les maisons de détention qui existent dans un état, prennent à juste titre une place importante dans la bibliographie des prisons. Nous n'avons pas besoin d'insister sur le succès de ce genre de publications en Angleterre, en Hollande, en France et en Italie. Mais c'est avec moins de satisfaction que nous constatons le peu d'efforts que l'on fait en Allemagne pour mettre en lumière l'importance de ces bulletins officiels. La statistique des prisons comparée avec les rapports spéciaux des différentes maisons de détention, constitue l'union naturelle de la théorie et de la pratique, du particulier et du général, des principes et de leur application aux faits flexibles, et aux mille modifications de la vie. La faute en est sans doute en grande partie aux assemblées représentatives qui, en votant les budgets, devraient

examiner si l'administration des prisons répond aux sacrifices d'argent qu'on leur demande pour cet objet. Si, dans les débats parlementaires des dix dernières années, on avait fait sur la question des prisons la centième partie des discours qui ont été prononcés, et réservé au budget de la guerre les 99 centièmes restants, on aurait peut-être réalisé quelques progrès. Mais il semble que nos assemblées législatives ne possèdent pas même un pour cent de ces hommes d'État capables de réclamer avec résolution et avec intelligence l'examen de cette question, ne fût-ce qu'en présentant un rapport consciencieux sur la situation des établissements existants.

Bade fait de nouveau ici une honorable exception à la règle. Sa statistique pénale s'occupe aussi des prisons. En outre, le *Journal de la Science pénitentiaire* (*Blätter fur Gefängnisskunde*), 3me volume, livraison spéciale, et 2me volume, 6me livraison, contient les rapports annuels de la maison cellulaire de Bruchsal, pendant 1864 et 1865. Nous remarquons seulement que les résultats obtenus sont très-favorables; cependant ce fait n'empêche pas que l'on n'examine si l'on ne peut obtenir, sous certains rapports, des résultats encore meilleurs. La perfection ne sera jamais atteinte en ce monde.

Mais celui qui prétend apporter des améliorations à un système admis ou du moins recommandé par l'expérience, doit pouvoir exposer ce système dans toutes ses particularités, avant d'obtenir crédit. On entend tous les jours parler avec regret de certaines tentatives qu'une question de personnes a fait échouer auprès de l'administration. Il en est ainsi dans un écrit récemment publié à Stuttgart et extrait de la *Revue historico-politique* (tome 59, 10e et 11e livraison), intitulé : « *Le Directeur Julius Fuesslin et le système de l'isolement à Bade.* »

Le lieu où cet ouvrage a paru fait déjà deviner qu'il ne s'agit pas d'un dithyrambe en l'honneur de l'administration badoise. Le nom de Fuesslin n'est là guère autre chose qu'un moyen de déguiser un pamphlet presque purement politique. C'est encore la vieille histoire de cet ami dévoué de la réforme pénitentiaire à Bade, qui aurait été harcelé et persécuté par l'administration et par ses supérieurs, et serait mort enfin le cœur brisé, victime de son malheureux attachement à cette cause.

« L'auteur a vécu des années à côté de l'immortel directeur Fuesslin ;
» il était initié aux luttes de cet homme zélé, et s'est proposé de graver
» sur sa tombe le récit du martyre qu'on lui a fait subir au grand dom-
» mage du système cellulaire, de la liberté politique (naturellement dans
» le sens de la *Revue historico-politique pour l'Allemagne catholique*),
» et du gouvernement représentatif. »

Cette introduction est par elle-même assez significative. Nous apprenons plus loin que c'est grâce aux travaux de Fuesslin, et de « l'*excellent professeur de droit pénal Röder, à Heidelberg* » que les gouvernements ont compris l'importance de l'isolement. Outre l'éminent Röder, qui, d'après l'auteur de la brochure, est, depuis la mort de Fuesslin, le seul homme qui connaisse à fond le système cellulaire, on nous indique encore dans une note, Mittermaier, comme étant au courant de la question des prisons; mais « cet illustre savant lui-même manque de puissance dans les prin-
» cipes et de sens pratique en matière d'isolement; c'est encore un partisan
» de ces moyens termes qui ont pour but de concilier des choses incon-
» ciliables, et qui, pour des bagatelles, nous font perdre de vue la question
» capitale. »

Voici une phrase véritablement incroyable qui peut donner une idée du ton de ce libelle (p. 13) : « Dès lors (après la mort de Jagemann en 1851),
» le gouvernement badois s'efforça de rendre la maison de correction de
» Bruchsal, semblable aux anciennes grandes écoles du crime, et de la
» transformer en une espèce de champ clos pour les malfaiteurs, en une
» pépinière de criminels qui pourrait fort bien devenir féconde. »

Voilà ce que l'auteur appelle dans sa préface une exposition *objective et pratique*.

Ces échantillons suffisent pour faire apprécier la modération de l'écrit.

A ceux qui ne connaissent pas encore Bruchsal, ou qui n'ont pas d'idée de l'organisation d'une maison cellulaire, nous indiquerons une courte description de cet établissement sous le titre suivant : *La prison cellulaire de Bruchsal et la maison de détention auxiliaire qui en dépend*. Ce livre, qui a été édité par Weiss, a paru à Heidelberg en 1867 avec quatre planches lithographiées. Ecrit clairement, simplement et sans prétention, ce petit ouvrage mérite surtout d'être répandu parmi les novices qui se font en général une idée entièrement fausse de l'isolement. Et cependant les spécialistes eux-mêmes feront bon accueil à une publication si utile quand on veut s'orienter. On regrette de ne pas trouver dans les annexes lithographiques, l'église de la prison, avec ses stalles fermées, et le préau.

Parmi les rapports sommaires, publiés l'année passée, on ne peut oublier celui dont il a été fait don à l'assemblée des fonctionnaires employés dans les prisons allemandes et qui est intitulé : *Renseignements statistiques sur toutes les prisons du royaume de Saxe* (*Statistische Nachweisungen über die allgemeinen Strafanstalten des Königsreichs Sachsen*. Dresde, chez Lommatsch).

Ce livre indique par de simples rangées de chiffres, les résultats les plus importants constatés dans une période qui comprend les dix dernières années de 1857 jusqu'à 1866.

Quant aux rapports publiés à l'étranger sur la question des prisons, nous en avons déjà signalé deux dont la portée est à la fois théorique et systématique. On peut y joindre l'ouvrage de Pulsky et Tauffer, qui a été couronné à Pesth, et dont la dernière partie a été reproduite par le *Journal du droit pénal* (*Strafrechtszeitung*).

Après l'inspection d'une traduction allemande de cet ouvrage, dont nous avons reçu communication, nous déplorons qu'un travail aussi recommandable n'ait été que peu remarqué en Allemagne, et cela parce qu'il est écrit dans une autre langue.

Une œuvre bien sérieuse en matière de rapports non officiels est celle qui porte le titre suivant : *Underdanig berättelse van tillständet i Finnlands fängelser jemte Förslag till provisionell Reform af desamma.* Helsingförs, 1866. (Humble rapport sur la situation des prisons finnoises et projet de réforme provisoire.)

C'est dans la dernière livraison seulement qu'il est question des réformes pénales de la législation finlandaise, qui peuvent être rattachées aux principes du système irlandais, pour autant que la question de l'emprisonnement est prise en considération. A ce travail vient se rattacher l'examen approfondi des maisons de détention actuelles dans un fort in-quarto de 561 pages. L'auteur de ce dernier rapport, Grotefeld, avocat à la Cour royale, nous est connu; il a entrepris à une époque antérieure un voyage d'études pour visiter les prisons de l'Allemagne, et récemment il a traversé de nouveau ce pays pour parcourir dans le même but la Hollande et la Belgique. La première partie du rapport (v. p. 5) contient une description minutieuse des maisons de détention actuelles, sous les rubriques suivantes : Maisons de force (Abo, Kuopio, St-Michel, Willmanstrand); prisons pour les délinquants sans aveu (Kexholm); maisons de correction (Wiborg, Nygard, Tavastehus, Luosta, Abo); les prisons régionales (en tout 8); les prisons générales de la couronne (3); les prisons communales (31); les prisons d'arrondissement judiciaires.

La deuxième partie (p. 193) contient les propositions de la commission pour améliorer la situation présente.

Une réforme définitive des prisons en Finlande ne sera guère possible, que lorsque la législation pénale entièrement vieillie de ce pays, législation en comparaison de laquelle l'ancien droit commun du Mecklembourg et

de la ville de Hambourg peut être considéré comme moderne, aura été remplacée par un code criminel satisfaisant et en harmonie avec les exigences de la science. Nous avons déjà remarqué plus haut que cette réforme est en voie de s'accomplir.

Nous avons reçu de Suisse le : *Rapport présenté au grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel, par une commission spéciale de ce corps, sur la construction d'une maison pénitentiaire.* (*Chaux de fonds.* Imprimerie du *National Suisse,* 1867.)

La commission examine successivement quatre questions :

I. La nécessité de fonder une maison de détention, ce qu'elle considère comme un devoir rigoureux.

II. Quel système il faut admettre. La principale partie de l'ouvrage est consacrée à l'examen de cette question difficile (p. 5 à 43). Cinq systèmes sont esquissés en peu de mots : celui d'Auburn, le système pensylvanien, l'isolement (système d'emprisonnement individuel), la colonisation des délinquants, et le système irlandais. Ce dernier étant probablement le moins connu dans le canton, est décrit avec le plus de détails, bien que le professeur Rivier, dans la *Bibliothèque universelle de Genève,* en ait déjà fait une description aussi minutieuse qu'attrayante. D'ailleurs le rapport du grand conseil d'état de la république et canton de Neuchâtel, paru en 1866, contenait déjà une esquisse du système irlandais.

La commission se décide pour l'isolement, que l'on pourrait abandonner plus tard pour le système irlandais, si l'utilité en est reconnue. Nous déplorons que la commission, qui ne fait au système irlandais aucun reproche fondé sur les principes, n'ait point été inspecter l'établissement de Lenzburg, afin de juger par ses propres yeux des effets du système. Un petit écrit du docteur Lardy, renfermant des détails sur Bruchsal, paraît avoir exercé la plus grande influence sur sa décision.

Remarquons au reste que la situation du canton est tout à fait exceptionnelle. Le nombre des personnes condamnées depuis 1849 jusqu'à 1865 à plus de trois ans d'emprisonnement, ne s'élève qu'à 83.

Dans les deux dernières années, il n'y a eu qu'une condamnation à cinq ans et une à cinq ans et demi. Et, chose étonnante, tandis que les détenus (préventivement), originaires du canton même, sont au nombre de 665, le nombre des étrangers détenus s'élève à 1323. La durée moyenne de la détention est de 333 jours.

III. Quel lieu il faut choisir pour l'établissement d'une maison de détention.

IV. Quelle sera la dépense. Laissant de côté ces questions purement locales, nous nous bornerons à faire observer que le lieu choisi est le Saarberg, et la dépense projetée, pour une prison comprenant 120 cellules, de 500,000 francs.

La commission paraît avoir repoussé tout excès de rigueur. L'isolement, d'après le projet de loi présenté, n'a lieu ni à l'église, ni à l'école, ni dans les promenades. En outre, l'art. 2 prescrit ceci :

« Le travail en commun de jour sera admis pour les détenus dont le » caractère ou la santé l'exigeront. »

Les terres qui dépendent de l'établissement permettront d'employer à des travaux d'agriculture les détenus faibles de santé ou ceux qui se distinguent par leur bonne conduite. Les partisans de l'isolement absolu seront peu satisfaits de cette clause.

En France il faut accorder une mention spéciale au livre de M. L. Bonneville de Marsangy, intitulé : *Moralisation de l'enfance coupable*. Paris, 1867.

L'auteur, avocat à la Cour impériale de Paris, et connu par de nombreux écrits sur des questions de droit criminel, a déjà publié antérieurement un rapport spécial sur Mettray. Son ouvrage actuel que nous avons devant les yeux et qui traite des jeunes détenus, nous montre en regard du titre une reproduction lithographique de cette célèbre colonie pénitentiaire, située dans les environs de Tours.

Bonneville a examiné une à une les causes des délits commis par les mineurs, et les dispositions de la législation pénale (art. 66, C. p.) et du droit civil (art. 376 et 377, C. N.) qui s'y rapportent. Le Code civil permet d'infliger aux enfants, par voie de correction paternelle, lorsqu'ils ont donné à leurs parents de graves sujets de mécontentement, un emprisonnement qui peut atteindre un mois ou six mois suivant que le coupable est mineur de 16 ans ou de 21 ans.

Bonneville blâme la loi du 5 août 1850 sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus, loi sur laquelle nous nous sommes déjà étendu avec plus de détail dans notre ouvrage sur la peine de la déportation. Mettray est décrit d'une manière très complète. L'auteur développe ensuite le système d'après lequel il faut traiter les jeunes gens mineurs : ce système partant du principe de l'éducation par l'initiative privée, combine dans les colonies correctionnelles, fondées pour les cas graves d'insubordination, l'idée d'instruction avec celle de peine et se résout en une espèce de surveillance protectrice. Dans un appendice on trouve les pièces justificatives

et les documents les plus importants, sur lesquels on peut se fonder pour juger cette question.

Bien qu'écrit spécialement pour la France, l'ouvrage de Bonneville n'en présente pas moins un intérêt incontestable pour l'Allemagne. Nous n'avons pas moins que nos voisins à nous plaindre de ce que l'on fait trop peu pour les jeunes détenus. Que fait-on? Nous ne le savons même pas. Il y a peu de personnes en ce moment qui pourraient fournir des renseignements sur les institutions que l'Allemagne possède sous ce rapport. État, Église, missions intérieures, bienfaisance privée, juridictions tutélaires, écoles, maisons de détention, tout cela travaille sans qu'on s'inquiète les uns des autres, sans plan arrêté, et sur un terrain que la législation semble avoir négligé complètement. Avant de prendre un parti énergique, il serait nécessaire de connaître bien les vices de l'organisation actuelle. Mais Mittermaier lui-même, malgré ses relations étendues, créées pendant deux générations, ne put seulement parvenir à rassembler des renseignements suffisants sur la manière dont on traite les jeunes détenus. Ce qui se trouve dans le livre de De Liefde (*Six Months*, etc.,), ou dans l'extrait de celui-ci : *The Romance of Charity* (1867), est inexact et incomplet.

Comment remédier à cela? Nous souhaiterions, quant à nous, que l'assemblée des fonctionnaires employés dans les prisons, assemblée qui pose d'ordinaire un ensemble de questions, chargeât ses membres, répandus dans toute l'Allemagne, de lui fournir des renseignements sur les maisons de correction, situées dans tel district déterminé. On devrait ensuite examiner s'il n'y aurait pas lieu de mettre au concours la question de l'organisation des établissements actuels pour jeunes délinquants en Allemagne seulement. On attacherait à la solution de cette question une récompense convenable, dont les fonds seraient faits par souscriptions entre les divers gouvernements et des particuliers. Pour la Suisse, l'association des prisons, organisée en ce pays, pourrait entreprendre un travail semblable. Il est de fait que nous avons sur l'Angleterre, la Hollande, la Belgique et l'Amérique des renseignements plus complets que sur notre propre pays.

Un sujet qui présente de l'affinité avec la question de l'éducation correctionnelle des jeunes délinquants, est celui qui est traité par Miss Florence Hill, dans son ouvrage intitulé : *Children of the State. The training of juvenile paupers.* (Enfants de l'État. Éducation des jeunes pauvres.) Londres, Macmillan et Comp., 1868. L'auteur, fille du Recorder Hill, l'un des promoteurs les plus actifs du système irlandais et des réformes

opérées dans la législation criminelle anglaise, combat l'organisation actuelle des maisons de travail pour pauvres en Angleterre, organisation dont le mécanisme est surtout funeste aux femmes et à l'éducation des enfants. La connexion qui existe entre ces défectuosités et les délits des jeunes gens mineurs, est évidente en Angleterre. Le but auquel tend cet ouvrage solide et fondé sur une observation minutieuse des faits, est l'application du principe de la famille à l'éducation des enfants pauvres au lieu du *work-house*. Il nous parait suffisamment démontré que cette réforme est tout-à-fait réalisable en Angleterre, et peut-être plus réalisable en ce pays que dans d'autres États.

On ne peut passer sous silence une autre Anglaise, qui s'est prononcée résolument en faveur du système irlandais. Mary Carpenter s'est efforcée de propager dans les Indes Orientales les principes qu'elle défend, c'est-à-dire l'amélioration des prisons et de l'éducation. L'ouvrage auquel nous faisons allusion, est intitulé : *Addresses to the Hindoos, delivered in India. (London,* 1867. *Longmans and C°*), et nous ferons observer, que, d'après les renseignements qui nous sont parvenus, l'entreprise de Mary Carpenter à Calcutta et à Bombay a eu le plus grand succès. Elle accomplit dans les prisons de l'Inde l'œuvre d'Howard et d'Elisabeth Fry, en révélant sans détour à ses compatriotes la mauvaise situation des cachots Indiens. On doit seulement s'étonner, que, parmi les milliers de missionnaires que l'Europe envoie en Asie pour convertir les payens, pas un seul ne paraisse avoir osé dire la vérité au gouvernement anglais. Mary Carpenter a peut-être plus fait pour le Christianisme pratique dans les Indes Orientales, que cent apôtres qui cherchaient à enseigner aux adorateurs de Brahma, les dogmes de la transubstantiation et de la descente aux enfers.

Il nous est parvenu un manuscrit autographié, intitulé: *Address delivered before the Reformatory section of the social science association on the treatment of criminals in the Punjab by Major G. Hutchinson, inspector general of Police, with an account of visits to prisons in Southern India, by Miss Mary Carpenter.* (Discours prononcé devant la section de réforme de l'Association des sciences sociales, sur la manière dont on traite les prisonniers dans le Punjab, par le major Hutchinson, inspecteur général de police, avec un compte-rendu de visites dans les prisons de l'Inde Méridionale, par Miss Mary Carpenter.)

L'inspecteur général des prisons indiennes n'hésite pas à déclarer que les principes enseignés par Crofton pourraient être appliqués également

dans l'Inde. Il est difficile d'imaginer une différence de nature plus profonde que celle qui existe entre Hindous et Anglais. Nous sommes donc obligés d'attendre les résultats que produira le système progressif, si les Asiatiques, avec leur fatalisme tout passif, sont soumis à un mode de traitement qui s'adresse aux mobiles personnels et individuels du caractère.

Faire un rapport détaillé sur les prisons américaines serait sortir du cadre d'une simple revue bibliographique. La matière est d'une richesse infinie. La plupart des États de l'Est publient périodiquement leurs rapports. C'est même le cas le plus fréquent pour les prisons de comté. Depuis 1867 on publie aussi un compte-rendu de la commission des prisons de Californie (*First annual Report of the California prison commission. San Francisco*, 1867.) Ceux de ces rapports qui mettent le mieux en relief la question du principe de la détention, présentent le plus haut intérêt pour l'Allemagne. D'un côté sont les publications pensylvaniennes. La dernière parvenue à notre connaissance, a paru en mars 1867, à Philadelphie (*Thirthy-eighth annual Report of the inspector of the State penitentiary for the Eastern districts of Pensylvania to the State and house of representatives of the commonwealth of Pensylvania*), et se montre très-favorable à l'isolement. Mais on trouve d'autre part des rapports du Massachusetts (*Third Annual Report of the Board of State Charities of M. Boston*, 1867) et de New-York (*Twenty-second annual Report of the Executive Committee of the Prison association of N. Y.* 1867), dont le dernier combat le système cellulaire pensylvanien pour se prononcer sans hésitation en faveur du système irlandais. C'est aussi l'opinion défendue par un écrivain bien connu, M. Sanborn, dans son dernier ouvrage : *The Reformation of Prison discipline,* dans la *North American review. Vol. CV, Nr* 217. Celui qui veut se mettre un peu au courant des idées américaines ne saurait prendre de meilleur guide. Quant à l'histoire des prisons américaines, on peut consulter un excellent traité de David Dyer, *History of the Albany Penitentiary. Albany*, 1867.

Il serait injuste de ne pas mentionner, en terminant cet exposé, quelques comptes-rendus, publiés par des sociétés de patronage. Nous avons parcouru :

Le vingt-huitième rapport annuel du comité de patronage de St-Gall pour 1866;

Le douzième rapport annuel de la société de patronage de Zurich (1er avril 1866 au 31 mars 1867) ; le dernier rapport de la société de Breslau et le quarantième rapport de la société pénitentiaire Rhenane-

Westphalienne. Ce dernier porte la date de 1868 et a été imprimé dans les ateliers particuliers de la Société.

En faisant mention de ces écrits sérieux et consciencieux, écrits dont le plus concis est le rapport de Breslau, nous ferons remarquer encore une fois qu'à notre avis ils ont au point de vue pratique une grande importance. Ils sont absolument nécessaires pour tenir en haleine dans certains districts l'intérêt qu'on doit prendre aux détenus libérés.

Du mode de rédaction de ces écrits dépend en grande partie le succès des efforts que l'on doit faire pour gagner, s'il est possible, de nouveaux adhérents et réchauffer des esprits chez qui la question des prisons n'a rencontré jusqu'ici que de la froideur. Nous ne sommes malheureusement pas en état d'évaluer même approximativement le nombre des ouvrages publiés par les sociétés pénitentiaires allemandes. L'Allemand, du reste, est en général peu disposé à rassembler ces matériaux épars recueillis dans un but d'intérêt général. En Angleterre, en Amérique, souvent même en Suisse, on cherche volontiers à faire jaillir de l'ensemble des expériences, certaines vérités générales. Quant à nos sociétés de patronage, sauf la société rhénane-westphalienne, elles demeurent étrangères aux maisons de détention. Elles accomplissent des œuvres de bienfaisance, sans faire voir toujours clairement les moyens dont elles se servent.

De même que, dans l'exécution de la peine, on ne doit jamais perdre de vue l'avénir des condamnés libérés, de même les sociétés de patronage doivent chercher avant tout à jeter un coup-d'œil sur la marche et la méthode que l'on suit dans le châtiment des délinquants. C'est seulement alors que l'on pourra entreprendre hardiment la double tâche de combattre les préjugés de la société contre les coupables, et les dispositions vicieuses des condamnés libérés.

Les rapports des sociétés organisées en faveur des détenus n'acquerront une plus grande importance au point de vue de la théorie que lorsqu'on sera parvenu à les composer d'une partie générale et d'une partie spéciale. Dans la première, qui serait d'un intérêt commun, et pour laquelle tous les matériaux seraient d'abord réunis, mis en bloc, on aurait à examiner certaines questions déterminées de statistique sur le sort des détenus libérés, et sur les effets produits par l'exécution de la peine. La deuxième, qui compléterait la première, traiterait des circonstances particulières et locales. Comment atteindre ce but? Nous l'ignorons. Cependant deux choses nous paraissent possible : il peut arriver que les grandes sociétés s'entendent pour échanger leurs statuts, et apprendre

à se connaître, jusqu'au moment de fonder une union, qui coordonnerait et publierait les expériences d'un intérêt général. Il peut se faire aussi que des gouvernements ou des administrations communales accordent aux sociétés pénitentiaires certains subsides, sous la condition de rédiger des rapports qui seraient ensuite réunis et comparés avec la statistique officielle des prisons. Cette dernière voie nous paraît se présenter naturellement partout où le sens de l'intérêt public est trop peu développé, pour que des particuliers prennent sur eux de publier une statistique.

V.

DE L'EFFET OU DE L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS RENDUS A L'ÉTRANGER EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE,

par T.-M.-C. ASSER.

Le droit international privé se divise en deux branches bien distinctes. L'une a pour objet la solution des conflits auxquels donne lieu la diversité des lois civiles et commerciales par le développement de principes, fondés sur l'appréciation juridique des rapports sociaux qui font naître ces conflits; — l'autre branche rentre plutôt dans le domaine du législateur. La première branche est essentiellement scientifique et spéculative, puisqu'il lui manque, sauf quelques exceptions, la base solide du droit national codifié. Abstraction faite de quelques rares dispositions légales, elle se fonde exclusivement sur des principes généraux, tantôt purement théoriques, tantôt inspirés par les besoins sociaux et les considérations politiques.

L'énorme développement des relations internationales fait depuis longtemps éprouver le besoin d'atteindre en cette matière une certitude plus grande, que n'en présentent la doctrine des jurisconsultes et la jurisprudence des arrêts. Cette certitude pourra être obtenue par l'introduction de règles précises et uniformes, qui, en contenant la solution légale des questions les plus importantes du droit international, feront disparaître les principaux conflits. Sans doute l'intervention plus fréquente du législateur enlèvera de plus en plus à l'étude du droit international ce caractère spéculatif qui lui donne un attrait tout particulier, — le nombre de traités scienti-

tiques et d'intéressants procès, auxquels le conflit des lois donne naissance, diminuera de jour en jour, — mais, en revanche, les rapports entre les nations civilisées seront affranchis des entraves souvent très-gênantes, qui résultent de la diversité des lois et des institutions judiciaires. Et les jurisconsultes n'auront pas à craindre que ce progrès des législations ne rende l'étude du droit international entièrement inutile. Car même alors que, dans un temps reculé, les points les plus importants auront été réglés d'un commun accord, l'application de ces règles internationales laissera encore un vaste champ ouvert à la science du droit. L'introduction de nos codes, si complets et si détaillés, n'a pas étouffé la science. — On n'a donc certes pas à craindre que telle ne soit la conséquence du progrès social qui consisterait à faire adopter des règles uniformes pour la solution des principaux conflits internationaux.

Le législateur, pour faire cesser ces conflits, peut procéder de plusieurs manières bien différentes. Quand, par exemple, il s'agit d'institutions légalement établies à l'étranger, on peut ou simplement supprimer la barrière qui s'élève entre les lois et les institutions judiciaires de deux pays, sans autre garantie que la confiance mutuelle dans la sagacité et l'équité du souverain, du législateur et du juge de l'autre pays; — ou bien ne reconnaître les institutions de l'étranger et n'accorder de force légale aux dispositions et aux sentences des autorités d'un autre État, que sous des réserves importantes, tendant à garantir la sécurité des nationaux. Chacun de ces deux systèmes peut être formulé soit dans les *lois*, qui ne lient qu'une seule nation, soit dans les *traités*, qui établissent des obligations internationales. La forme de *loi* n'exclut point la condition de *réciprocité :* la forme de *traité* ne la rend pas absolument *indispensable*. On exigera la réciprocité pour faire reconnaître les droits des nationaux et les institutions nationales dans d'autres pays; — quelquefois par des considérations d'une autre nature on se passera de cette condition restrictive et on appliquera le principe d'une manière absolue. En tout cas on a tort de classer parmi les *garanties* cette condition de réciprocité, qui n'a pour but et pour effet que la protection des nationaux à l'étranger, — mais qui ne peut jamais servir à écarter les dangers résultant de la reconnaissance du droit et des institutions d'un autre pays.

Aux deux principales formes de l'intervention législative en matière de droit international, on pourra, peut-être, un jour, en ajouter une troisième, quand on sera parvenu à faire adopter pour plusieurs matières une législation uniforme, qui nécessairement ferait disparaître les conflits. Je me

hâte d'ajouter que cette solution ne me semble pas de nature à pouvoir être appliquée à toutes les parties du droit, sans distinction. Au contraire. Beaucoup d'institutions, je le reconnais volontiers, ont un caractère exclusivement national, et ne pourraient ni être adoptées par d'autres États ni souffrir les modifications qu'on voudrait y introduire dans l'intérêt de l'uniformité. La solution des conflits serait payée trop chèrement, si elle était obtenue par le sacrifice d'institutions vraiment nationales, en rapport avec les mœurs, la nature et les traditions d'un peuple. On ne fera donc point de concessions à l'étranger quand il s'agira des lois fondamentales de la famille, du droit de propriété, etc.

Mais à côté de ces lois, qui sont comme le miroir des mœurs et du caractère nationaux, il y en a beaucoup d'autres qui ne sont, en tout ou en partie, que le produit du travail législatif. En matière commerciale presque toutes les lois appartiennent à la seconde de ces deux catégories. La lettre de change, la société de commerce, le contrat d'assurance, les faillites sont des produits du génie humain; il en est de même des lois concernant les formes de la procédure et de plusieurs autres. En réglant toutes ces matières, le législateur peut procéder avec plus de liberté que quand il s'agit des lois de la première catégorie.

Qu'on se garde donc de tenter l'introduction de règles uniformes au détriment des lois essentiellement nationales. On risquerait de compromettre la cause de la législation internationale, en fournissant une arme précieuse à ses adversaires.

Même dans les limites que je viens de tracer, l'introduction de lois uniformes soulèvera de vives objections et rencontrera des difficultés énormes. Les partisans de ce système se verront encore bien longtemps traités d'utopistes. Qu'ils ne se découragent pas, qu'ils continuent de plaider leur cause avec calme et persévérance, — et qu'ils laissent au temps le soin de détruire les préjugés.

En attendant, cherchons avec soin les moyens de faire disparaître les dangers réels, qui pourraient résulter de la suppression des barrières entre les institutions des divers pays. Tâchons surtout de ne pas nous faire illusion sur la nature de ces difficultés, si nous voulons que le résultat de nos recherches soit accepté avec confiance.

Une question des plus importantes et qui semble spécialement réclamer une prompte solution législative, c'est celle qui concerne l'effet et l'exécution des jugements rendus par des tribunaux étrangers. J'essaierai d'appliquer à mon examen de cette question les principes généraux que je viens

d'énoncer, tout en limitant mon article aux jugements en matière *civile et commerciale*, et en excluant la juridiction *pénale*.

On peut dire que la plupart des jurisconsultes reconnaissent que le principe qui restreint l'autorité des jugements dans les limites de l'État où ils ont été prononcés, ne peut pas être maintenu. Une réforme est jugée indispensable.

Cependant, pour réaliser cette réforme dans un sens vraiment pratique, il ne suffirait pas de déclarer purement et simplement que les jugements rendus par les tribunaux de l'étranger auront la même force que ceux des juges nationaux. Des considérations plus sérieuses que les préjugés populaires s'opposeraient à une telle mesure. La condition de la réciprocité ne suffirait point pour la rendre plus acceptable. Il faut des garanties réelles, dans l'intérêt des personnes contre lesquelles les jugements sont rendus.

De quelle nature seront ces garanties pour répondre au but du législateur? Avant de rechercher la solution de cette question, il faut tout d'abord se rendre compte des dangers qui pourraient résulter de l'admission pure et simple des jugements étrangers comme sentences exécutoires sur les biens et les personnes, et comme ayant force de chose jugée. Il semble que jusqu'à présent les détails de cette question n'aient pas été l'objet d'un examen assez complet et assez minutieux. La « *Revue de Droit International* » ne répondrait pas au but que se proposent ses rédacteurs, si elle ne s'occupait tout d'abord de cette importante matière. Les pages qui suivent sont destinées à servir d'introduction aux nombreuses communications sur le même sujet que la rédaction attend de ses collaborateurs. Si, par la publication de ces articles, notre Revue contribue à faire avancer la solution de cette question et à préparer la réforme désirée, ce résultat suffira pour que les fondateurs aient à se féliciter de leur entreprise.

Dans cet espoir j'essaierai d'examiner :

I. Quels sont les systèmes actuellement en vigueur dans les principaux États civilisés?

II. Pourquoi une réforme est nécessaire? — Résumé des objections à rencontrer.

III. Quelles seraient les garanties propres à faire disparaître les difficultés qui s'opposent à l'introduction d'une réforme dans un sens libéral?

IV. Quels sont les meilleurs moyens pratiques pour faire accepter la réforme désirée?

I.

Je ne prétends pas tracer dans ces pages un exposé dogmatique et historique du droit des divers États, concernant la matière qui nous occupe. Le sujet serait trop vaste, surtout si l'on voulait y comprendre la jurisprudence riche et variée qui s'y rattache. Un travail de cette nature serait d'ailleurs presque superflu, à cause du grand nombre de traités scientifiques, que des jurisconsultes des principaux pays de l'Europe ont consacrés au même sujet. Parmi les ouvrages les plus récents, on peut citer l'excellent traité de notre collaborateur, M. J. Fresemann Viëtor, actuellement avocat à Winschoten (1).

Le but de mon article étant plutôt de faire connaître mes idées sur la réforme à opérer que d'interpréter les lois actuelles, je n'ai à m'occuper des systèmes en vigueur aujourd'hui que pour préciser le *point de départ* du réformateur. Si dans cette partie de mon travail, où je tâche de diviser les lois et la jurisprudence des divers pays en trois groupes, représentant chacun un *système* différent, il se glisse quelque erreur à l'égard d'un des pays compris dans cet exposé, les jurisconsultes de ce pays voudront bien la rectifier dans une des livraisons prochaines de notre Revue.

Les législations actuelles sont basées sur un des trois systèmes suivants :

1° Le jugement étranger n'a aucune autorité sans révision préalable par le juge national, ou ne peut être rendu exécutoire, même après révision;

2° Le jugement étranger est déclaré exécutoire et a force de chose jugée même sans révision, mais sous certaines conditions, concernant la réciprocité, la compétence du juge, etc. ;

3° Le jugement étranger n'est sujet à révision que quand il s'agit de l'exécuter contre un régnicole.

Le *premier* système, qu'on pourrait appeler système d'*exclusion* (soit que l'on considère le jugement étranger comme non avenu, soit qu'on ne l'exécute qu'après *révision du procès* par le juge national) est admis *dans la plus grande partie de l'Europe*. Il est en vigueur *en France, en Belgique, en Portugal, en Russie, en Suède, en Norwège et dans les Pays-Bas.*

On sait qu'en *France* la jurisprudence a adopté, après quelques hésitations, le système de la révision préalable. La cour de cassation, après

(1) Cet ouvrage hollandais a été publié en 1865, sous le titre : *De kracht van buitenlandsche vonnissen.* C'est un mémoire couronné par la faculté de droit d'Amsterdam, dans le concours universitaire de 1865.

avoir décidé à plusieurs reprises, que par l'introduction des Codes, l'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'avait pas été abrogé, et que, par conséquent, la révision ne doit avoir lieu qu'à l'égard des jugements prononcés contre un Français, — revint plus tard sur cette jurisprudence et adopta, par le fameux arrêt du 19 avril 1819, le système qu'elle a maintenu jusqu'à ce jour, et d'après lequel les articles 546 du Code de procédure civile et 2123, 4° du Code Napoléon, ne permettent pas de déclarer exécutoire un jugement rendu en pays étranger (soit contre un Français, soit contre un étranger), sans révision préalable du procès par un tribunal français (1).

L'art. 2123, 4° Code Napoléon, contient une réserve pour le cas de dispositions spéciales dans les lois politiques ou dans les traités. On peut citer comme tels les traités avec la Confédération helvétique (de 1828), avec le grand-duché de Bade (de 1846), etc., où il est stipulé que les jugements et arrêts rendus, en matière civile et commerciale, par les tribunaux compétents de l'un des deux États contractants, seront exécutoires dans l'autre et y auront l'autorité de chose jugée, pourvu que, sur la production du jugement (avec la preuve de la signification et un certificat constatant qu'il n'existe contre ce jugement ni opposition ni appel), on ait obtenu le *pareatis* du tribunal ou de la cour du lieu de domicile du débiteur ou de la situation des biens. Il faut, en outre, que les jugements soient émanés des tribunaux compétents, d'après les régles de compétence contenues dans les traités. L'art. 85 de la convention, conclue le 31 mars 1831 entre les États riverains du Rhin (la France, la Bavière, les Pays-Bas, la Prusse, le grand-duché de Bade et le grand-duché de Hesse, ainsi que le duché de Nassau, annexé en 1866 au royaume de Prusse), déclare exécutoire dans tous ces Etats, les jugements prononcés par les juges des droits de navigation du Rhin, désignés conformément aux dispositions de la convention. La juridiction en dernier ressort y est conférée à la commission centrale, composée des délégués des Etats riverains, à moins que la partie qui a succombé en première instance ne préfère porter l'appel devant la cour supérieure du pays, où le premier jugement a été rendu (art. 86 de la convention). La loi française du 21 avril 1832 confirme ces dispositions de la Convention de 1831 (2), dont la révision pro-

(1) Plusieurs auteurs, Boitard, Massé, Demolombe, etc., interprètent les articles cités dans le sens d'un *pareatis* à accorder sans révision du procès.

(2) L'art. 5 de cette loi porte « *Les jugements prononcés par les juges des droits de navigation du* « *Rhin, résidant sur un territoire étranger, seront exécutoires sur le territoire français, sans nouvelle* « *instruction, dès qu'ils seront passés en force de chose jugée, et, à cet effet, ils seront rendus exécu-* « *toires par le tribunal de Strasbourg.* »

jetée fait depuis quelque temps l'objet de négociations entre les Etats riverains.

En *Belgique,* où la loi du 16 décembre 1851, sur le régime hypothécaire, a abrogé les articles 2123 et 2128 du Code Napoleon, l'art. 546 du Code de procédure civile (statuant que les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers ne seront susceptibles d'exécution que de la manière et dans les cas prévus par les art. 2123 et 2128 du Code civil), ne peut plus recevoir son exécution. Quant aux jugements rendus en France, le roi Guillaume I a statué par un arrêté du 9 septembre 1814, encore en vigueur aujourd'hui, qu'ils n'auront aucune exécution en Belgique, et que, nonobstant ces jugements, les habitants de la Belgique pourront de nouveau débattre leurs droits devant les tribunaux, qui y sont établis, soit en demandant, soit en défendant [1]. Le but politique de cet arrêté était probablement de compléter la séparation entre la France et la Belgique, antérieurement réunies sous le même gouvernement.

Pour les jugements étrangers, autres que ceux des tribunaux français, la jurisprudence des cours belges n'a pas toujours adopté le même système. M. Demangeat fait observer avec raison [2] que Fœlix, dans les nos 380 et 381 de son ouvrage, ne s'exprime pas à cet égard avec une clarté parfaite. En lisant ces numéros, on serait tenté de croire que la jurisprudence belge, conformément à l'interprétation de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, approuvée par Fœlix (n° 348), distingue suivant que le jugement a été rendu contre un national ou contre un étranger, et n'exige la révision préalable du procès qu'au premier cas. Or, la jurisprudence belge ne fait point cette distinction.

Cependant M. Demangeat se trompe aussi [3] en ajoutant que la jurisprudence belge reconnait autorité de chose jugée à la sentence du tribunal étranger (autre qu'un tribunal français), aussi bien quand la sentence a été rendue contre un Belge que quand elle a été rendue contre un étranger, c'est-à-dire qu'elle déclare les jugements étrangers exécutoires en Belgique, sans révision préalable du procès, conformément à la doctrine de Boitard et de Massé, cités à ce sujet par M. Demangeat. Il est vrai que quelques cours d'appel belges se sont prononcées en ce sens, mais la Cour de cassation

(1) Voir le rapport présenté par M. A. Lelièvre, alors président du tribunal de 1re instance, aujourd'hui président de la cour d'appel de Gand, au Congrès international pour le progrès des sciences sociales, tenu à Amsterdam, en 1864. (*Annales*, page 201.)

(2) Annotation de Fœlix, 3e édition, T. II, p. 127

(3) Et M. Fresemann-Viëtor (page 206) également.

de Belgique ne s'est pas ralliée à cette jurisprudence, et a décidé dans un arrêt du 19 juillet 1849 (1), conformément aux conclusions de M. le procureur-général Leclercq, qu'en aucun cas le *pareatis* ne peut être accordé à un jugement étranger sans révision du procès par le juge belge.

M. Demangeat, dans la 3e édition de Fœlix (publiée en 1856) cite un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 3 juin 1843, en sens contraire, mais il ne fait pas mention de l'arrêt de la Cour de cassation de 1849, qui semble lui avoir échappé.

En *Portugal* le jugement étranger n'est déclaré exécutoire qu'après révision par un tribunal national, et cette révision ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une commission rogatoire, émanant du tribunal étranger qui a rendu le jugement.

En *Russie* les jugements étrangers sont déclarés exécutoires, après révision. Mais ils ne peuvent pas être mis à exécution sur les immeubles situés en Russie. Le créancier ne peut se servir de ce mode d'exécution qu'au moyen d'une nouvelle action devant le tribunal de la situation des immeubles.

Il parait qu'en *Suède* et *Norwège* le *pareatis* ne peut être obtenu, même après révision. Le jugement étranger est considéré comme non-avenu.

Dans les *Pays-Bas* l'art. 431 du Code de procédure civile statue que les jugements étrangers ne peuvent être exécutés que dans les cas spécialement indiqués par la loi. Les procès peuvent être portés et débattus de nouveau devant les tribunaux néerlandais. Dans les cas d'exception, désignés par la loi, les jugements étrangers sont déclarés exécutoires, sur une requête adressée au tribunal où l'exécution doit avoir lieu. Ce tribunal accorde ou refuse le *pareatis*, sans révision du fond de l'affaire.

Cet article a donné lieu à plusieurs questions.

1° S'il ne s'applique qu'à l'exécution des jugements sur les biens et les personnes, et à la force de chose jugée, — ou s'il a une portée plus large et ôte toute autorité quelconque aux jugements étrangers? Dans le premier cas l'article n'empêcherait pas de reconnaitre comme valables les actes de juridiction volontaire, les jugements étrangers qui règlent l'état et la capacité des personnes (les nominations de tuteurs, les déclarations d'absence, les interdictions etc.), — les déclarations de faillite, nominations de syndics et autres dispositions de cette nature.

2° Si celui qui a obtenu un jugement à l'étranger, peut faire assigner son

(1) *Pasicrisie belge*. 1849, 1e partie, page 341.

adversaire devant un tribunal hollandais, pour entendre déclarer exécutoire le jugement étranger, après la révision du procès, ou s'il doit intenter une action nouvelle et indépendante du jugement étranger?

L'art. 431 n'étant pas parfaitement clair, ces questions et plusieurs autres concernant la même matière, ont été résolues en sens divers par les cours et tribunaux des Pays-Bas.

Les exceptions à la règle posée par cet article sont excessivement rares. Je les ai indiquées dans un discours prononcé au Congrès international des sciences sociales, tenu à Gand en 1863 (1). On peut y ajouter l'art. 85 de la convention de 1831 sur la navigation du Rhin, cité déjà dans l'exposé de la législation française.

Le nouveau projet d'un Code de procédure civile pour les Pays-Bas (de 1867), contient quelques dispositions concernant cette matière. Il statue comme règle générale, sauf les exceptions contenues dans des lois spéciales ou des traités (L. V, titre II, art. 1-6), que les jugements étrangers pourront être déclarés exécutoires par les tribunaux néerlandais *après révision du procès*. Le tribunal de l'arrondissement où l'on commence la mise à exécution sera le juge compétent pour accorder le *pareatis*. Le *pareatis* ne sera accordé qu'aux jugements qui sont passés en force de chose jugée. Dans les cas où le *pareatis* sera accordé sans révision préalable du procès (en vertu d'une loi spéciale ou d'un traité) les tribunaux n'auront à examiner que la compétence du juge étranger. Les jugements qui accordent le *pareatis* seront sans appel; cette disposition ne s'applique pas aux jugements qui *refusent* le *pareatis*. Quant aux jugements étrangers qui appartiennent à la juridiction volontaire, qui ont rapport à l'état et à la capacité des personnes, qui ont pour objet de conférer une qualité ou un mandat judiciaire, ils seront respectés dans les Pays-Bas, pourvu qu'ils soient émanés du juge compétent et passés en force de chose jugée. — Ce projet, présenté par feu M. le Ministre de la justice Borret, n'a pas encore été soumis aux délibérations des chambres législatives.

2° Le *second* des trois systèmes, celui qui autorise à accorder le *pareatis* sans révision du procès, mais sous certaines conditions prescrites par la loi du pays de l'exécution, semble destiné à servir de base aux projets de réforme. Ce système est en vigueur :

a. Dans les États de l'*Allemagne* et en *Autriche*. Les conditions, sous lesquelles on y accorde le *pareatis*, sont presque toujours la réciprocité et

(1) V. *Annales du Congrès de Gand*, p. 171-175.

la compétence du tribunal étranger. Dans quelques-uns de ces états on exige que le tribunal étranger soit compétent d'après les lois qui régissent le lieu de l'exécution, — dans d'autres pays on se contente de la compétence suivant la législation de l'État où le jugement a été rendu. M. Fœlix (dans la *Revue Etrangère et Française*, T. IX, p. 305, 380, 541, 720, et ensuite dans son *Traité*, L. II, titre VII, chap. I, section 2) a donné un exposé très-minutieux de la législation des États allemands, grands et petits, concernant la matière qui nous occupe. Cependant dans les vingt-cinq années, écoulées depuis la publication du Traité et du T. IX de la Revue, la législation de l'Allemagne a fait des progrès si considérables que l'exposé de Fœlix a beaucoup perdu de sa valeur. Les nouveaux codes et projets de codes de procédure civile pour plusieurs États allemands (la Prusse, la Bavière, le Royaume de Saxe etc.), contiennent tous des dispositions sur l'effet des jugements rendus à l'étranger [1]. J'espère qu'un de nos collaborateurs allemands voudra bien se donner la peine de préparer, pour une prochaine livraison de notre Revue, un exposé détaillé de ces dispositions dont je n'ai indiqué que la portée générale.

b. En *Espagne*, où l'on a adopté le système de la réciprocité. En 1843 M. Fœlix avait raison de dire que le jugement étranger n'y était compté pour rien, que celui qui l'avait obtenu devait former une nouvelle demande, la suivre d'après les règles de la procédure admise dans le royaume et l'appuyer des lois espagnoles. Mais en 1855 une nouvelle loi sur la procédure civile introduisit des dispositions plus libérales concernant cette matière. On les trouve reproduites dans la *Gazette des Tribunaux* du 17 décembre 1855. Ces dispositions sont entièrement basées sur le principe de la réciprocité. Quand il s'agit d'un jugement rendu dans un pays, où il n'y a point de loi positive ou de jurisprudence établie au sujet de l'exécution des jugements étrangers, le *pareatis* est accordé toutes les fois qu'il s'agit d'une action *personnelle*, et que le jugement, prononcé dans un procès *contradictoire*, et selon les formes légales du pays étranger, ne contient point de dispositions prohibées par la loi espagnole. M. Demangeat, dans l'édition de Fœlix, publiée en 1856, ne fait pas mention de cette loi de 1855, mais reproduit seulement l'exposé de Fœlix qui se rapporte à la législation ancienne.

c. En *Suisse*. Il paraît que dans les cantons allemands la législation autorise l'exécution des jugements rendus à l'étranger sous la double con-

(1) Victor n'a pas fait mention de ces codes et projets récents dans son ouvrage cité plus haut.

dition de la réciprocité et de la compétence du tribunal étranger : dans les cantons français, au contraire, c'est plutôt le système de la législation française qui semble prévaloir [1].

d. Dans le royaume d'*Italie*. Avant la formation de ce royaume, les législations des divers États italiens, concernant cette matière, étaient pour la plupart conformes au système de la jurisprudence française : point d'exécution sans révision. Le 1er mai 1860 fut introduit en Sardaigne un nouveau code de procédure civile, d'après lequel le *pareatis* peut être accordé aux jugements étrangers, sans révision, pourvu qu'ils aient été rendus par le juge compétent, que les principales formalités du procès aient été observées et que le jugement ne contienne aucune disposition contraire au droit public de la Sardaigne. Le 25 juin 1865 ce code a été remplacé par le *Codice di procedura civile del Regno d'Italia,* actuellement en vigueur et qui n'a fait que reproduire, dans ses articles 559, 941 et suiv., les dispositions du Code sarde de 1860. L'art 941 notamment porte : « *La forza esecutiva alle sentenze delle autorità giudiziarie straniere è data dalla corte d'appello, nella cui giurisdizione debbono essere eseguite, premesso un giudizio di delibazione in cui la corte esamina:*

1° *Se la sentenza sia stata pronunziata da un' autorità giudiziaria competente;*

2° *Se sia stata pronunziata, citate regolarmente le parti;*

3° *Se le parti siano state legalmente rappresentate o legalmente contumaci;*

4° *Se la sentenza contenga disposizioni contrarie all' ordine pubblico o al diritto pubblico interno del regno* [2].

e. Dans les *États pontificaux*. Il est à remarquer que la législation concernant cette matière, y est excessivement libérale. Dans les causes laïques et entre laïques on peut obtenir l'exequatur d'un jugement étranger sur des lettres rogatoires du tribunal qui l'a rendu. Si la compétence de ce tribunal semble douteuse, le juge romain lui demande des explications à cet égard, mais dans aucun cas ce juge ne pourra connaître du fond du jugement étranger. Toutefois, si on lui exhibait un nouveau document authentique qui n'eût pas été pris en considération par le tribunal étranger et qui périmât en tout ou en partie l'action, il serait tenu de suspendre l'exécution et de donner connaissance de cet

(1) Voir Foelix, Edit. Demangeat, t. II, p. 64-66.

(2) Liv. III, t. XIII, *Della esecuzione degli atti delle autorità straniere.*

incident au tribunal étranger. Voilà les principales dispositions de la notification du gouvernement, en date du 11 mars 1820, confirmé par l'article 1148 du règlement du 10 novembre 1834. On y retrouve aussi la condition de la réciprocité, mais d'après l'article 9 de la notification, la réciprocité est *présumée,* à moins qu'il n'existe une raison spéciale de la révoquer en doute. — Cette législation, conçue dans un esprit fort avancé, est citée par Rossi comme « un modèle, digne d'être imité par tous ceux « qui ne se font pas une gloire de renier les résultats de la civilisation » actuelle (1). »

f. En *Danemark.* La loi n'y contient point de disposition spéciale concernant la matière qui nous occupe, mais la doctrine des auteurs et la jurisprudence des arrêts prononcent en faveur de l'exécution des jugements étrangers, sans révision, sous la double condition de la réciprocité et de la compétence du tribunal qui a prononcé. Cette compétence est jugée d'après la loi *danoise,* et non d'après celle de l'État dont les juges ont rendu le jugement.

g. Dans la *Grande-Bretagne.* Après avoir longtemps hésité à dénier au juge anglais, qui se trouve saisi d'une demande, formée en vertu d'un jugement étranger, le droit *to go at large into the original merits* (droit de révision), après avoir considéré ce jugement comme *primâ facie evidence,* laissant à la partie contre laquelle on le veut exécuter le droit de prouver qu'il a été *irregularly or wrongfully obtained,* la jurisprudence anglaise s'est enfin établie en ce sens, que l'examen du jugement étranger ne peut avoir pour objet que de constater qu'il a été rendu par un tribunal compétent, et que toutes les formalités du procès ont été observées. Au Congrès international pour le progrès des sciences sociales, tenu à Bruxelles, en 1862, M. Westlake a expliqué le système anglais. « Nous » n'avons pas, a-t-il dit, ce procédé si connu sur le continent européen, » qui consiste à déclarer obligatoires les jugements rendus en pays étran- » gers. Ainsi, je suppose que vous obteniez en Belgique un jugement » contre un anglais, et que celui-ci se réfugie en Angleterre. Il ne vous » sera pas possible d'obtenir, dans ce pays, l'exécution de votre jugement. » Il faudra recommencer le procès de nouveau ; et ici nous voyons » apparaître un procédé des plus étranges ; dans sa défense, l'intimé peut » soutenir que le tribunal belge n'était pas légalement saisi de la cause,

(1) Rossi, dans les *Annales de législation et de jurisprudence* (février 1821), t. II, p. 65. On y trouve le décret en entier. V. aussi Foelix, dans la *Revue étrangère,* t. IX, p. 817 et M. Viéron, p. 256.

» selon les règles qui régissent la compétence des tribunaux ; et s'il » perd sur ce premier point, l'intimé ne pourra point se soustraire à » l'exécution du jugement rendu contre lui en Belgique. En d'autres » termes, on ne peut discuter que la compétence, mais la décision sur » le fond reste acquise, si la question de compétence est jugée contre » le condamné en pays étranger. Néanmoins, celui-ci peut faire subir » à celui qui le poursuit tous les délais d'une nouvelle action, et c'est » encore un des côtés fâcheux de cet état de choses (1). »

Les tribunaux des Etats-Unis de l'Amérique procèdent, à l'égard des tribunaux étrangers, de la même manière que ceux de la Grande-Bretagne.

3° Le *troisième* système, qui n'exige la révision que pour les jugements rendus contre des *nationaux*, est conforme à la disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de Louis XIII de 1629, dans le sens où cet article a été interprété par la plupart des jurisconsultes français.

On retrouve la disposition de cette ancienne ordonnance dans un arrêté du Prince-Souverain (plus tard roi) des Pays-Bas, Guillaume I, du 9 septembre 1814, encore en vigueur en Belgique. D'après cet arrêté, les jugements rendus en France, n'ont aucune exécution en Belgique, et, nonobstant ces jugements, les *habitants de la Belgique* (2) peuvent de nouveau débattre leurs droits devant les tribunaux qui y sont établis, soit en demandant, soit en défendant. Cette faculté étant accordée spécialement aux *habitants de la Belgique*, on croit pouvoir en déduire que les jugements rendus contre les étrangers sont exécutoires *sans révision*. D'autres jurisconsultes prétendent, conformément à l'arrêt de la cour de cassation belge du 19 juillet 1849 (cité plus haut), que l'arrêté de 1814, bien loin de contenir une exception pour les jugements français, ne fait qu'appliquer à ces jugements la règle générale, d'après laquelle le *pareatis* n'est accordé qu'après révision, quelle que soit la nationalité des parties.

Il paraît qu'en *Grèce* la législation sur cette matière est positivement basée sur la distinction entre étrangers et nationaux. Quand l'une des parties est un régnicole, l'ordre d'exécution ne peut être délivré que par le tribunal de première instance. Il sera refusé en deux cas : 1° si le jugement étranger est en contradiction avec des faits prouvés; 2° s'il est contraire à des lois prohibitives du royaume de Grèce. Entre étrangers l'ordre d'exécution est donné par le président du tribunal, sans révision (3).

(1) Annales du Congrès de Bruxelles, p. 228.

(2) N'aurait-on pas voulu désigner par cette exception les *sujets belges?*

(3) V. Foelix, Traité, Edit. Demangeat, t. II, p. 155-156.

II.

En résumant les trois systèmes, dont nous avons donné un aperçu bien succinct, on devra reconnaître la nécessité d'une réforme :

1° Pour les États qui n'accordent aucune autorité au jugement étranger ou qui exigent la révision du procès, avant l'ordre d'exécution, — système injuste et contraire à l'esprit et aux besoins de notre époque ;

2° Pour les États, qui accordent le *pareatis* sans révision, mais sous des conditions tellement restrictives que le principe libéral de la loi reste souvent sans exécution (par exemple où l'on juge la compétence du tribunal étranger d'après les lois du pays de l'exécution) ;

3° Pour les États qui, péchant par un excès de libéralisme, n'exigent, pour accorder le *pareatis* à un jugement étranger, que la *réciprocité* ou telle autre condition qui n'est rien moins qu'une garantie ;

4° Pour les États, enfin, où le manque de dispositions législatives, ou l'obscurité de la loi, abandonne à la jurisprudence si variable des tribunaux, la solution des questions concernant l'effet des jugements étrangers. Il faut que des règles simples, claires et précises fassent disparaître toute incertitude à l'égard de cette importante matière.

Partant une réforme est indispensable et urgente. La rapidité avec laquelle on traverse le monde est peu en harmonie avec la marche pénible des jugements, qui, en principe, ne dépassent pas la frontière de l'État où ils ont été rendus, et qui, pour obtenir accès dans d'autres pays, doivent se soumettre à une révision, entraînant une véritable répétition du procès, ou à une série de formalités pour lesquelles il ne faut souvent pas moins de temps, et qui peuvent aboutir en définitive à faire écarter le jugement étranger.

La sécurité des contrats et le crédit international réclament au même degré la suppression des anciennes lois prohibitives, qui ont pour base une méfiance souvent absurde et toujours exagérée. Il ne devrait pas être possible à un débiteur condamné en dernier ressort par le juge compétent, après avoir épuisé tous les moyens de défense, de se soustraire à l'exécution du jugement, en se transportant ailleurs, souvent à peu de distance du lieu où le jugement a été rendu, en emportant sa fortune, si aisément mobilisée de nos jours, et en forçant le créancier à consacrer son temps et son argent à de nouvelles poursuites, et à parcourir de nouveau tout

le dédale de la chicane, au risque de voir le débiteur s'échapper encore une fois, après une nouvelle condamnation !

C'est la crainte de cet abus, rendu possible par le système d'exclusion ou de révision, qui a donné lieu à la plupart des mesures de rigueur contre les étrangers, autorisées par les lois de nos jours, comme la *saisie foraine*, la caution *judicatum solvi*, etc. L'abolition de ces entraves aux relations internationales est naturellement désirée, — mais, pour y parvenir, il faut avant tout assurer aux jugements des tribunaux compétents, la force exécutoire et l'autorité de chose jugée, au-delà des frontières du pays où ils ont été rendus (1). Voilà donc un argument de plus pour démontrer l'urgence de la réforme en question.

Voyons maintenant quels sont les principaux arguments des apologistes du système, d'après lequel les jugements étrangers sont considérés comme non-avenus, ou ne sont rendus exécutoires qu'après révision.

Il ne s'agit ici que d'un seul système; — la différence entre les lois qui n'accordent *aucune exécution* et celles qui exigent la *révision préalable*, concerne presque exclusivement la *forme*. Quand le jugement étranger n'est déclaré exécutoire qu'après révision, il en résulte un second procès sur le fond de l'affaire, avec tous les inconvénients qui en sont inséparables. Seulement le *pareatis*, obtenu de cette manière, s'appliquera aussi à la condamnation aux dépens du premier procès, tandis que, dans les pays au système d'exclusion, cette partie du jugement étranger restera sans effet. On pourrait y ajouter quelques autres points de différence d'un intérêt secondaire, mais au fond les deux systèmes reposent sur le même principe.

Par quelles considérations les législateurs ont-ils été conduits à adopter un de ces deux systèmes ? Comment ces systèmes ont-ils pu se maintenir si longtemps dans une grande partie de l'Europe ?

En se rendant compte de la nature des arguments dont se servent les conservateurs en cette matière, on y verra, comme c'est presque toujours le cas dans les questions de droit international, un mélange des considérations les plus sages, avec les plus étranges préjugés. Essayons d'en opérer le triage, avant de commencer l'examen des garanties propres à écarter les dangers réels qui pourraient résulter d'un système trop libéral.

Le principal argument en faveur du principe *extra territorium jus*

(1) V. mon discours au Congrès International d'Amsterdam (tenu en 1864) sur le droit des étrangers. La seconde de mes conclusions était conçue en ces termes : « Quant aux droits civils, » les lois exceptionnelles doivent disparaître, mais pour la plupart de ces lois, l'abolition doit être » précédée d'une autre réforme : l'adoption du principe de l'exécution internationale des jugements. » (V. *Annales du Congrès d'Amsterdam*, p. 155.)

dicenti impune non paretur (1), c'est que la juridiction et la force exécutoire des jugements émanent de la souveraineté de l'État. La justice est rendue au nom du chef de la nation comme représentant du pouvoir souverain. C'est une dérogation à ce principe, quand on accorde aux jugements rendus dans un autre État, la même force qu'à ceux qui émanent du pouvoir souverain national.

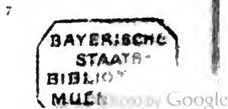
Voilà l'objection. En l'analysant, on verra qu'elle se compose de plusieurs éléments différents. Elle présente d'abord un côté purement théorique : les jugements ne sont destinés, par leur nature, qu'à être reconnus et exécutés comme tels en-deça des frontières du pays où ils ont été rendus. On peut répondre à cette objection théorique par le passage suivant de Vattel (2) : « l'administration de la justice exige nécessai- » rement que toute sentence définitive, prononcée régulièrement, soit » tenue pour juste ou exécutée comme telle.... Entreprendre d'examiner » la justice d'une sentence définitive, c'est attaquer la juridiction de celui » qui l'a rendue. »

Cependant ce système de Vattel, d'après lequel les États n'auraient pas même le droit de refuser aux jugements étrangers la force exécutoire ou d'entourer cette concession des garanties jugées nécessaires, n'est pas moins exagéré que le système opposé, qui considère la reconnaissance des jugements étrangers comme incompatible avec la souveraineté de l'État.

En effet, l'égalité internationale ne saurait exister en cette matière qu'en vertu de concessions réciproques de la part des États, concessions que ceux-ci auraient sans doute eu le droit de refuser : elle ne résulte donc pas de la nature même des jugements, comme le prétend Vattel. Mais, d'un autre côté, ces concessions sont réclamées à tel point par les besoins sociaux, qu'elles doivent former la *règle* du droit international ; et cette règle ne souffre que les exceptions strictement nécessaires.

A côté de l'argument théorique se trouve la considération d'étiquette. Les jugements en forme exécutoire sont intitulés au nom du souverain, soit de la même manière que les lois (comme en France), soit en portant une formule plus simple (comme dans les Pays-Bas : *Au nom du Roi*). Une nation indépendante, dit-on, ne peut faire exécuter par ses fonctionnaires des jugements, qui portent dans leur intitulé le nom d'un souverain étranger.

(1) Dans le droit Romain cet adage (l. 20, D. *De jurisd.*) se rapportait plutôt à la *compétence des juges*. Nous le citons dans le sens qu'y ont attaché dans la suite les auteurs de droit international.
(2) *Le Droit des Gens*. Leide, 1758, II, § 54.



C'est vrai : mais rien n'est plus facile que de satisfaire aux exigences de l'étiquette. On n'a qu'à ordonner pour chaque jugement l'intervention spéciale du juge national, qui le déclarera exécutoire, après l'avoir muni de l'intitulé prescrit par la loi du pays. Le *pareatis* ou l'*exequatur* devra toujours être obtenu, ne fut-ce que pour constater l'*authenticité* du jugement. On peut considérer le *pareatis*, même quand il est accordé sans révision, comme une sorte d'autorisation de la part du gouvernement du pays où l'exécution doit avoir lieu. De cette manière, l'indépendance nationale et la dignité de l'Etat sont sauvées!

L'objection qui nous occupe peut aussi être envisagée du côté essentiellement pratique. Sous ce point de vue, elle donne lieu à distinguer entre les deux différents objets de l'intervention du pouvoir exécutif dans la juridiction civile et commerciale, savoir : 1° la sanction du dispositif des jugements, qui ne sont plus sujets à aucun recours; 2° l'assistance matérielle dans l'exécution des jugements sur les biens ou sur la personne de la partie qui n'y satisfait pas de bon gré. C'est surtout au *second* de ces deux objets que se rapportent les considérations de droit abstrait et d'étiquette. Quant au *premier* objet, il consiste à munir les jugements qui sont passés en chose jugée, d'une présomption légale de *vérité*, quant aux faits constatés, et d'une présomption de *juste application du droit*, quant aux questions juridiques. La protection due aux justiciables, régnicoles ou étrangers [1], impose au législateur et au gouvernement l'obligation d'entourer la juridiction nationale de toutes les garanties qui sont à leur disposition, tant par de bonnes lois sur l'organisation judiciaire et sur la procédure civile, que par le choix de juges intègres et capables. Ce n'est qu'à cette condition que l'Etat peut sans danger élever les verdicts du pouvoir judiciaire au rang de vérités relatives, rendues inattaquables par la présomption légale de chose jugée. Comment peut-on exiger, voilà le côté pratique de l'objection, — qu'un État accorde cette même présomption aux sentences qui émanent de juges nommés par un autre souverain, qui ont été prononcées par des tribunaux compétents suivant les règles de compétence et de procédure d'un autre pays, et qui ont été rendues sous l'empire d'une loi différente de celle qu'on aurait appliquée dans le pays où l'exécution doit avoir lieu?

C'est là le nœud de la question.

Nous nous proposons donc d'examiner (en suivant l'ordre indiqué) par

(1) Nous avons vu que la distinction entre ces deux catégories de personnes, par rapport à la matière qui nous occupe, a presque entièrement disparu dans les législations et la jurisprudence.

quelles garanties et conditions spéciales on pourrait faire disparaître les anomalies et les dangers que présente le système libéral. Nous aurons ainsi à nous occuper successivement, dans un second article :

De l'intégrité et de la capacité des juges; — des règles de compétence et de procédure; — de l'application de lois étrangères qui n'auraient pas été appliquées par les juges du pays où l'exécution doit avoir lieu.

VI.

EFFET DES CONDAMNATIONS PRONONCÉES, EN MATIÈRE PÉNALE, PAR UNE JURIDICTION ÉTRANGÈRE.

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DE FRANCE DU 14 AVRIL 1868, AVEC NOTE EXPLICATIVE,

par M. P. JOZON.

—

La privation des droits électoraux peut-elle résulter pour un Français, d'une décision prononcée contre lui, en matière pénale, par une juridiction étrangère?

Cette importante question, que la pratique avait fait naitre plus d'une fois dans les départements frontières, n'avait cependant jamais été soumise à la cour de cassation avant l'arrêt dont nous allons rapporter le texte.

Elle concernait, dans l'espèce, un Français condamné pour vol, par le tribunal belge de Charleroi, et s'élevait sur l'art. 15 du décret-loi du 2 février 1852, encore en vigueur aujourd'hui, en ce qui touche les conditions requises pour être électeur et éligible.

Cet article prive du droit de vote et d'éligibilité ceux qui ont encouru certaines condamnations, et spécialement : 5° *les condamnés pour vol... quelle que soit la durée de l'emprisonnement auquel ils ont été condamnés.*

L'article n'indique pas si cette condamnation ou les autres condamnations auxquelles il attache la privation des droits électoraux, doivent produire cet effet, même lorsqu'elles ont été prononcées par des tribunaux étrangers. Le § 17 de l'article est le seul qui s'occupe des jugements rendus à l'étranger, pour déclarer que l'incapacité électorale résulte d'un

jugement déclaratif de faillite, même rendu à l'étranger, mais exécutoire en France.

Il est à remarquer, en effet, que d'après la loi française les jugements rendus à l'étranger en matière civile, et par exemple en matière de faillite, peuvent être déclarés exécutoires en France, par les tribunaux français, qui se les approprient en quelque sorte par l'effet de cette déclaration. Au contraire, les décisions pénales émanant des tribunaux étrangers, et applicables à un Français, ne peuvent être rendues exécutoires contre lui en France. Elles produisent cependant cet effet remarquable, aux termes de l'art. 7 du code d'instruction criminelle, que le condamné ne peut, à son retour en France, être poursuivi et jugé à raison du même fait.

Cette disposition fournissait aux partisans de la doctrine, d'après laquelle l'incapacité électorale résulterait de décisions pénales rendues à l'étranger, leur principal argument. Si notre doctrine est repoussée, disaient-ils, il suffira qu'un Français, coupable d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger, ait été condamné par les autorités locales, et que, par conséquent, il ne puisse être condamné de nouveau en France à raison du même fait, pour qu'il conserve sa pleine capacité électorale. On pourra dès-lors voir se produire ce scandale, qu'un homme notoirement connu pour voleur, faussaire, assassin, et condamné comme tel, sera néanmoins admis à prendre part aux élections politiques, bien plus, qu'il pourra se porter candidat, être élu, et siéger, sans qu'on puisse l'en empêcher, au sein d'un conseil municipal ou général, ou même du corps législatif!

Ces raisons ont été développées devant la chambre des requêtes, par M. Paul Fabre, avocat-général, dans de remarquables conclusions que la cour n'a cependant pas adoptées.

Il faut reconnaître, en effet, que le système de M. Paul Fabre est, comme l'explique fort bien l'arrêt, en opposition avec les principes généraux du droit français, auxquels ne déroge pas, pour le cas spécial dont il s'agit, le texte du décret-loi de 1852. De plus ce système conduit à des inconvénients au moins aussi graves que ceux qu'il cherche à prévenir. Il en résulterait qu'une condamnation non-seulement pour vol, mais encore pour d'autres délits beaucoup moins précis, comme l'outrage à la morale publique ou religieuse, régulièrement prononcée contre un Français, par les tribunaux espagnols, russes, chinois même, avec des garanties bien inférieures à celles qu'offre la juridiction française, et des causes d'erreur ou d'influence faciles à concevoir, suffirait pour priver le condamné de ses droits politiques, ce qui est presque inadmissible.

Comme conclusion, nous dirons, et telle a été assurément la pensée de la cour de cassation, qu'une loi serait nécessaire, pour régler une situation qui n'a certainement pas été prévue, et qu'il est impossible de résoudre d'une manière satisfaisante, à l'aide des dispositions législatives actuelles. Peut-être y aurait-il lieu simplement de donner aux tribunaux français le droit de rendre exécutoires en France, quant à la privation des droits électoraux, les jugements rendus à l'étranger, dont le dispositif leur paraîtrait suffisamment justifié.

Quoi qu'il en soit, la cour de cassation, après deux jours de délibéré, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu qu'aux termes des art. 2123 C. Nap. et 546 C. proc. les jugements rendus par les tribunaux étrangers ne peuvent produire d'effet en France;

Que cette règle, qui n'est que la conséquence du principe de la souveraineté de chaque État sur son territoire, et de la protection que l'État doit à ses sujets, est applicable aux jugements rendus en matières criminelle et correctionnelle comme aux décisions rendues en matière civile; ce qui a fait juger avec raison que les peines de la récidive ne pouvaient résulter que d'une condamnation antérieure, prononcée par un tribunal français ;

Attendu que si, d'après l'art. 7, C. instr. cr. de 1808, reproduit et étendu aux délits par la loi du 27 juin 1866, aucune poursuite ne peut avoir lieu en France contre un Français, à raison des crimes ou délits commis par lui en pays étrangers, lorsque l'inculpé prouve qu'il a été déjà jugé à l'étranger pour le même fait; et si, sous ce rapport, la loi française reconnaît au jugement étranger une certaine valeur en France, cette exception au droit commun, uniquement fondée sur des considérations d'humanité qui répugnent à ce qu'un individu puisse être deux fois jugé pour le même fait, ne doit pas être étendue hors du cas spécial en vue duquel elle a été édictée;

Attendu qu'alors même que cet effet purement négatif attribué aux jugements rendus à l'étranger pourrait être considéré comme se rattachant au principe de la chose jugée ou de la maxime *non bis in idem*, on ne saurait en induire qu'il pût produire tous les effets de la chose jugée attachés par nos lois aux décisions des tribunaux français, que notamment il dût entraîner l'incapacité électorale que l'art. 15 du décret organique du 2 février 1852 fait dériver des condamnations qu'il spécifie;

Que, d'une part, il semble évident que cet art. 15 n'a eu en vue que les condamnations prononcées par un tribunal français, et non le cas tout exceptionnel d'une condamnation prononcée par un tribunal étranger, puisque, lorsque le législateur a voulu que l'incapacité électorale résultât de jugements rendus à l'étranger, il s'en est formellement expliqué, ainsi qu'il l'a fait à l'égard du failli dans le § 17 du même art. 15, et toutefois sous la condition que le

jugement étranger aura été rendu exécutoire en France, ce qui a fait rentrer l'exception dans la règle générale;

Que, d'une autre part, il serait anormal qu'une autorité étrangère pût priver un français de ses droits de citoyen et influer ainsi sur la composition du corps électoral;

Que de ce qui précède, il résulte qu'en décidant que la condamnation à quinze jours d'emprisonnement prononcée, le 5 novembre 1866, pour vol, par le tribunal belge de Charleroi contre le demandeur en cassation, entraînait pour celui-ci l'incapacité définie par l'art. 15, § 5, du décret du 2 février 1852, et en refusant, en conséquence, son inscription sur la liste électorale de la commune d'Evreux, le jugement attaqué a faussement appliqué ledit article, ainsi que l'art. 5, C. instr. crim., et formellement violé le principe de droit public formulé par les art. 546, C. proc. civ., et 2123 C. Nap.

Casse.

Présid. M. Bonjean; Cons. rapp. M. Dumolin; Av. gén. M. Paul Fabre, Concl. contr. — Avocat du demandeur : Me Herold.

VII.

DE LA NATURALISATION ET DE L'EXPATRIATION, OU DU CHANGEMENT DE NATIONALITÉ,

par J. WESTLAKE.

—

§ 1. — Considérations générales.

Les auteurs de droit international ont porté à un très-haut degré d'importance l'idée de l'unité fictive dont une nation est douée. Une des écoles qui, dans le temps passé, ont influé le plus sur les progrès de la science, celle de Puffendorf et de Wolf, a fait dériver de cette idée presque toute sa doctrine. Les nations sont des individus au-dessus desquels il n'existe pas de souverain ou d'autre autorité supérieure. Il faut donc leur appliquer tout ce que les juristes, soit de Rome, soit des temps modernes, ont cru devoir établir concernant les droits et devoirs réciproques des individus qui vivraient sans lois civiles, dans ce que l'on appelle l'état de nature. C'est là le *droit de la nature ou des gens*, — droit de la nature,

il est vrai, dans un sens fort différent du *jus naturæ* des jurisconsultes stoïciens, ensemble des principes que la nature est censée dicter ; — droit des gens dans un sens fort différent du *jus gentium* qui servait de base à l'équité des préteurs, ensemble des règles communément observées parmi les nations connues des Romains. Mais l'équivoque même prêtait à la grandeur de la science, en lui ouvrant des sources nouvelles. C'est ainsi que, dès la première période du droit international, qui se résume dans le nom de Grotius, et qui fut celle de la colonisation la plus rapide de l'Orient, de l'Afrique et de l'Amérique, on appliqua à l'acquisition et au transport du domaine international les règles de la jurisprudence stoïcienne sur l'acquisition et le transport de la propriété. Il restait à des écrivains plus systématiques, quoique d'une moindre étendue de vues, de baser la science entière sur l'hypothèse de relations théoriques qui se formeraient entre des individus supposés libres de toute législation humaine.

Une réaction s'est accomplie contre la rigueur de la théorie. Vattel a fait remarquer que les nations sont, après tout, des masses composées d'individus réels et que les droits et les devoirs qui leur appartiennent en leur qualité de nations ne sont autres que les droits et les devoirs de ces êtres vivants, en tant qu'ils se rapportent aux choses dans lesquels ils mettent un intérêt commun et qui font l'objet de leur activité collective. Mais, de notre temps, il semble que l'habitude d'envisager les nations comme des personnes juridiques et morales, pouvant être considérées abstraction faite des hommes qui les composent, se soit réveillée dans un but d'humanité et de commerce, parce que, plus on parvient à distinguer entre l'État et le citoyen, plus on est fondé à réclamer, pour le dernier, une immunité des maux de la guerre et spécialement de la capture de sa propriété sur mer. Un des écrivains qui ont le plus récemment traité ce sujet, M. Vidari, ne croit pas dire trop en niant tout à fait le caractère d'ennemi, comme existant de citoyen à citoyen, quelqu'étrangers qu'ils soient l'un à l'autre, ou même comme existant de citoyen à État, et il réduit la guerre à une pure relation d'État à État. Ce n'est pas à raison de son intérêt propre, quelque grand qu'il soit, que nous faisons ici mention de ce système. Mais nous avons voulu démontrer comment des causes diverses ont contribué à concentrer l'attention des juristes sur les êtres fictifs qu'on appelle nations ou états, comme étant les objets élémentaires, quelquefois on serait tenté de dire les seuls objets, du droit international.

Et cependant, pour mettre un moment de côté la considération assez évidente qu'il ne peut y avoir de science sans base réelle, et que, pour le

droit, il n'y a de base réelle que l'homme, les exigences de la pratique suffiraient à montrer le citoyen comme étant, dans sa sphère, un objet du droit international, puisque c'est très-souvent à des citoyens qu'il faudrait appliquer les règles de ce droit, quand même, pour les établir, on pourrait ne songer qu'aux États. Par exemple, la règle actuelle expose la propriété privée des ennemis à être capturée sur mer par les belligérants : donc il faut savoir quelles personnes ont la qualité de sujets du pouvoir belligérant ennemi, et quelles personnes ont celle de sujets neutres. Ainsi encore la juridiction d'un état s'étend non-seulement sur les navires de l'État, mais aussi sur les vaisseaux de commerce des particuliers de cet État, et cela, sous quelques rapports, dans les ports et rades étrangers, aussi bien que sur la haute mer. Donc il faut savoir quelles sont les personnes dont les vaisseaux donnent lieu à une telle extension du principe territorial de juridiction. Ainsi enfin il est du devoir d'un État qu'il veille à la sûreté de ses citoyens en pays étranger : qui est-ce donc qui est fondé à invoquer cette protection de la part d'un gouvernement autre que celui du lieu où il a son domicile ou sa résidence? Voilà assez de questions en vue desquelles les auteurs du droit international auraient bien dû examiner, avec un soin particulier, les relations du citoyen à l'État, afin de ne laisser rien d'incertain sur la distribution des hommes entre les nations. Le fait qu'ils ont négligé cette étude, et qu'il plane sur cette partie de leur science une obscurité dont nous ne voyons que trop fréquemment les preuves, peut être attribué en grande partie à la théorie qui leur a dicté une préoccupation excessive de l'idée de l'État, considéré comme unité et sujet propre du droit international.

Mais ce n'est pas tout. Dans le peu que les publicistes ont écrit sur cette partie du droit des gens, ils ont pris pour point de départ la maxime de Cicéron : *ne quis in civitate maneat invitus,* et ils ont exalté le libre choix de la nationalité, comme étant le seul régime digne de la nature humaine, ou sous lequel le développement complet des facultés morales de l'homme, but principal de la science juridique, se trouverait suffisamment garanti. Rien de mieux. En effet, c'est toujours du droit national que dérivent et doivent dériver les limites à apporter à la liberté idéale de l'état de nature. Pour que ces limites soient moralement justifiées, il faut que l'autorité qui les impose soit revêtue de la puissance nécessaire pour les faire tourner au bien, que, à côté de la force comprimante, elle déploie aussi la force organisatrice, et que, en fécondant le terrain des institutions sociales, elle ne restreigne la liberté que pour lui faire produire des fruits

plus abondants. Mais le droit international ne fonde pas la société. Il lui permet d'exister, en la protégeant contre les attaques du dehors. Dès-lors il ne peut appartenir au droit international de restreindre la liberté humaine. Tout au plus lui est-il loisible de reconnaître et de faire respecter les limites que les nations, dans l'accomplissement de leur mission, ont trouvé nécessaire d'imposer à cette liberté. Malheureusement la limite, que les jurisprudences nationales ont le plus souvent imposée au *ne quis in civitate maneat invitus* des publicistes, est d'une nature telle qu'on n'eût jamais dû songer à la rattacher à un devoir quelconque des États. C'est le dogme de l'allégeance perpétuelle, imprescriptible, excluant de la part du sujet tout choix non autorisé par son souverain : dogme provenu de la confusion radicale entre les idées de gouvernement et de propriété qui caractérisait le régime féodal, et dans lequel, par conséquent, ce régime tendait toujours à retomber, malgré la liberté non moins barbare que s'attribuaient parfois les propriétaires des fiefs de renier le suzerain qu'ils croyaient leur refuser la justice. Or, entre ce dogme et la maxime du libre choix de la nationalité, nulle transaction possible. Sans doute cette dernière maxime exigeait des tempéraments dans la pratique, pour empêcher que son application ne rendît la société tout-à-fait flottante et incertaine. Mais, d'après ce que nous avons dit, ces tempéraments ne pouvaient émaner de la pure théorie : on ne pouvait y arriver à l'aide des raisonnements généraux, seul moyen qui restât aux publicistes, tant que les États particuliers ne se prêtaient pas à ouvrir la route par des règlements sains et de bonne foi. C'est ainsi qu'il s'est fait que, dans les traités des publicistes, la doctrine du changement de nationalité n'est autre chose qu'un amas de velléités sans suite, de maximes sans développement.

En considérant le sujet sous une autre face, on peut dire que les deux maximes que nous venons de mettre en regard l'une de l'autre, représentent l'esprit progressiste et l'esprit conservateur. Les institutions politiques et sociales, soit monarchiques, soit républicaines, par lesquelles un État quelconque compense les restrictions qu'il apporte à la liberté des individus, n'augmentent la force de ceux-ci qu'en restreignant l'exercice de leur liberté dans des bornes étroites. Pour décupler les effets de cette force, elles la dirigent d'une manière très-absolue. C'est là que survient à propos la liberté d'émigration, pour atténuer le frottement inévitable des freins qu'impose la nationalité. Elle offre une ressource naturelle, dans les temps ordinaires, aux esprits énergiques et progressistes, alors qu'ils ne trouvent pas chez eux de quoi remplir la mesure ou le but de leur activité. Il n'y

a donc pas de gouvernement qui ne doive souhaiter de voir compléter la liberté d'émigration par tout ce qui peut être nécessaire au bonheur des émigrés, condition qui comprend la résolution de tout ancien lien inconciliable avec les liens que se créent les émigrés dans leur patrie nouvelle. Pour les gouvernements conservateurs, il y a un intérêt très-évident à ménager ainsi une issue aux passions qui pourraient bien leur nuire chez eux. Quant aux gouvernements progressistes, ils ne sauraient se dispenser de respecter la base même sur laquelle ils reposent. Nous ne concevons pas que, de l'un ou de l'autre côté, aucune objection se soit élevée contre le principe, d'après lequel les seules entraves, dont il faut charger le droit d'expatriation, sont celles qui ont pour but d'empêcher l'expatriation simulée. On sait que, chez les nations les plus civilisées de l'Europe, la législation et la diplomatie se sont enfin prononcées assez nettement dans ce sens général, bien qu'elles soient loin d'être d'accord sur tous les détails des mesures à prendre, et qu'il en est de même de la diplomatie américaine. La jurisprudence des Etats-Unis de l'Amérique, et celle de l'Angleterre dont la première dérive, et qui n'a encore été atténuée par aucun acte diplomatique du gouvernement anglais dans le sens contraire, ont été, jusqu'ici, le plus constant refuge du dogme de l'allégeance perpétuelle. Mais l'inconvénient évident qu'il y a, pour la Grande-Bretagne, à maintenir l'ancien système, en présence des questions qui naissent de jour en jour relativement à ses ci-devant sujets naturalisés en Amérique, a provoqué la nomination d'une commission royale, composée d'hommes d'état et de légistes et chargée de l'examen de la matière. En même temps le gouvernement des États-Unis poursuit activement la négociation de traités, ayant pour but de faire respecter en Europe la qualité d'Américain acquise par les émigrants naturalisés. Le terrain se prépare ainsi de tous côtés pour un accord général sur les conditions du maintien et du changement de nationalité.

Jusqu'ici nous nous sommes tenus dans les limites du droit international public. Mais comme il s'agit de l'état des particuliers, le sujet a une connexion naturelle avec le droit international privé, et il faut chercher si, dans cette partie de la science du droit, il y a des doctrines ou des institutions analogues, que l'on puisse embrasser dans la même vue générale. Or, au premier coup-d'œil sur le droit international privé, nous rencontrons le domicile, institution fort analogue à la nationalité, en ce que, pour les rapports de famille et pour plusieurs de ceux de propriété et d'obligation, contractuelle ou autre, elle détermine la condition de la personne

de la même façon que le fait la nationalité pour les rapports politiques. Poursuivons un peu plus loin l'examen de cette analogie. Un caractère très-général de l'application du domicile dans le droit privé est qu'il sert d'indice à la volonté de l'homme là où il n'a pas exprimé cette volonté. Par exemple, deux personnes se marient sans faire un contrat exprès de mariage, pour décider du sort de leurs biens respectifs. En thèse générale et abstraction faite du respect presque superstitieux qui, dans quelques pays, s'attache à la loi de la situation quant aux biens immobiliers, on peut dire que la loi du domicile décide du sort des biens des mariés, parce qu'elle naît de l'opinion générale répandue dans la société civile à laquelle ces personnes appartiennent, et qu'elle est censée, par conséquent, représenter leur volonté la plus probable. De même aussi pour les successions *ab intestat*. Mais il y a d'autres applications du domicile qui ne dépendent pas de la volonté présumée des parties, et qui, au contraire, mettent à néant leur volonté même exprimée. Par exemple, deux personnes se marient, dont la parenté rentre dans les degrés prohibés, selon la législation de leur domicile. Ce mariage est nul, parce que la société civile à laquelle ces personnes appartiennent, trouvant qu'il blesserait sa morale, refuse de lui prêter sa sanction. De même aussi pour les successions, en tant que la loi ne permet pas au testateur de déroger à leur ordre. On pourrait même donner une explication analogue aux cas cités en premier lieu, en disant que, dans l'absence d'une volonté exprimée, la société dispose selon ses idées du sort des biens dont les mariés ou les héritiers vont jouir dans son sein. Peu importe qu'on prenne l'une ou l'autre solution, puisque dans le droit privé on a toujours reconnu à l'homme *sui juris* le droit d'établir son domicile partout où il veut. Ainsi le fond même de la doctrine du domicile peut se résumer en ces trois propositions :

la distribution du monde civilisé entre des sociétés dont chacune maintient dans sa législation son système de morale et de justice à l'égard des intérêts les plus intimes de l'homme et de la famille;

le libre choix entre ces sociétés, et par conséquent entre ces systèmes, permis à chaque personne d'âge mûr, et, si c'est une femme, non enchaînée par les liens d'un mariage; enfin

l'identification complète entre la société ou le système et l'individu qui s'y soumet, soit par acte d'adhésion, soit en acceptant tacitement le sort de sa naissance.

Que l'on substitue maintenant les intérêts de la politique aux intérêts de la législation civile, et il ne faudra pas d'autre changement pour rendre

ces principes applicables aux grandes lignes que nous venons de tracer sur la nationalité.

Mais ce n'est pas seulement en la forme, c'est aussi dans le fond, que l'examen, auquel nous venons de nous livrer, démontre l'analogie du domicile avec la nationalité. Les rapports que gouverne la loi civile du domicile sont, comme nous l'avons vu, des plus importants auxquels l'homme puisse se soumettre. Ils touchent aux côtés les plus intimes de sa vie. Ils sont de ceux qui soulèvent l'antagonisme le plus acharné des idées, provoquent la formation des partis politiques et deviennent l'objet de leurs luttes. On ne conçoit donc guère que le même homme consente à s'identifier avec une société pour des rapports si essentiels, et hésite à compléter son identification avec la même société pour ce qui concerne les rapports politiques. Que si l'identification commence par être politique, c'est-à-dire si c'est la volonté de changer de *nationalité* qui se manifeste d'abord, dans ce cas, comme il est admis que l'expatriation ne doit pas être simulée, il faut que celle-ci soit accompagnée d'un changement effectif de résidence, qui entraînera inévitablement un changement de *domicile* légal. Ainsi il semble qu'une seule et même règle doive présider à la production de ces deux phénomènes légaux, la nationalité et le domicile, tout en tenant compte des exceptions résultant de ce qu'un État pourrait demander au nouveau citoyen, comme condition de sa naturalisation, une épreuve plus longue que celle à laquelle il conviendrait de le soumettre pour constater uniquement sa volonté de changer de domicile.

Que ce résultat tende à se réaliser, c'est ce dont il est facile de s'apercevoir. Le Code Napoléon statue que « les lois françaises concernant l'état des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger ; » c'est-à-dire que le séjour à l'étranger, quoiqu'entouré des circonstances qui, suivant l'interprétation ordinaire des jurisconsultes, suffiraient pour prouver un changement de domicile, n'influera pas sur l'état civil d'un Français, tant qu'il retiendra sa nationalité d'origine. Et de l'autre côté du détroit, on voit les tribunaux anglais (peut-être en est-il de même ailleurs, mais nous parlons de préférence de ce qui se passe sous nos yeux) répugner de plus en plus à admettre la perte du domicile anglais, aussi longtemps que la personne dont il s'agit n'a pas rompu les derniers liens qui la rattachent à la patrie par la plus faible espérance de retour.

Un des plus éminents parmi les jurisconsultes vivants de l'Angleterre, sir Travers Twiss, aujourd'hui revêtu de l'office d'Avocat de la Reine (*Queen's Advocate*), a été jusqu'à dire que « *c'est d'après le domicile qu'il*

faut juger de la nationalité (1). Nous croyons que, en s'exprimant ainsi, sir Travers Twiss a eu en vue, non pas la règle actuelle, mais la connexité scientifique des deux phénomènes, et, dans ce sens, nous pouvons citer ses paroles comme une autorité imposante à l'appui de l'opinion que nous venons d'émettre. Du reste, si l'on examinait de près la forme de la phrase, il y aurait peut-être à remarquer que la proposition inverse serait plus juste, et que ce serait plutôt d'après la nationalité qu'il faudrait juger du domicile. Il n'y a pas en effet de litiges plus traînants ou plus difficiles que ceux où il s'agit de déterminer le domicile légal d'un individu décédé, qui a quitté de fait son pays d'origine, mais qui ne s'est pas fait naturaliser ailleurs. On entasse les preuves écrites et les témoins, pour faire ressortir toutes les circonstances du séjour à l'étranger, et presque jamais on n'arrive à une conclusion vraiment satisfaisante sur l'*animus revèrtendi ou remanendi*. Mais la nationalité est une de ces questions sur lesquelles il ne faut pas qu'il y ait doute. Un citoyen résidant à l'étranger réclame la protection de son gouvernement. Il faut qu'un ministre d'État, un ambassadeur, ou même le capitaine d'un navire puisse trouver sur-le-champ la réponse à la question de savoir quelle est la nationalité du réclamant. Cette réponse il ne peut guère la demander aux recherches minutieuses dont un tribunal seul a le loisir. Il faut qu'il puisse recourir promptement et facilement aux documents qui, d'un commun accord entre États, auront pour effet de fixer ce point; enfin du même coup ou par un procédé semblable il sera possible, sans blesser aucunement la justice, de couper court aux fâcheuses lenteurs des procédures en matière de domicile.

Appliquons-nous maintenant à tracer les grandes lignes d'une loi générale sur la naturalisation, loi qui, au cas où tous les États seraient d'accord pour l'adopter, répondrait aux opinions ci-dessus énoncées. On pourrait laisser à la législation de chaque pays le soin de déterminer le temps durant lequel il faudrait avoir résidé effectivement dans ce pays, pour y acquérir un droit à la naturalisation. Peut-être seulement faudrait-il fixer un minimum de durée, afin de garantir au gouvernement du pays d'origine le caractère sérieux de l'expatriation qui le prive de ses droits. Il serait prudent, en vue de la même garantie, d'exiger que la résidence durant le terme requis fût prouvée devant un tribunal, tout en laissant à l'administration le droit de conférer la naturalisation sur le certificat de ce tribunal, et après vérification de toutes les autres conditions que la légis-

(1) « Domicile the criterion of national character. » *Law of Nations in Time of Peace*, p. 232.

lation du pays nouvellement adopté pourrait requérir, comme, par exemple : la déclaration, à une époque antérieure à la résidence, que l'on a l'intention de se faire naturaliser, et, s'il s'agit des États-Unis d'Amérique, la renonciation aux titres de noblesse. Une fois la naturalisation ainsi obtenue on regarderait l'expatriation politique comme valide vis-à-vis du pays d'origine. Mais il n'y aurait pas d'inconvénient à statuer que la déclaration préalable de l'intention de se faire naturaliser, combinée avec le certificat par lequel un tribunal attesterait la translation effective de résidence au pays d'adoption, ferait preuve suffisante du changement de domicile, pour tout ce qui concerne les droits civils, tels que la validité du mariage ou la succession aux biens. Le citoyen, même résidant à l'étranger, qui omettrait de se munir de semblables preuves de son changement de domicile, pourrait aisément être présumé conserver l'esprit de retour, et se regarder comme n'ayant pas cessé d'appartenir moralement à sa patrie de naissance. Celui au contraire qui se serait soumis à ces formalités aurait manifesté sa volonté de changer de société civile, et il n'y aurait pas de raison pour empêcher cette volonté de sortir son effet jusqu'à l'admission du citoyen dans une autre société politique.

Il reste encore un côté par lequel il faut envisager le changement de nationalité : c'est celui qui touche les gouvernements. Nous sommes loin sans doute des temps où, sacrifiant les droits du sujet à l'orgueil du prince, on reconnaissait à celui-ci comme une espèce de droit de propriété sur celui-là : *amittit regnum sed non regem, amittit patriam sed non patrem patriæ*, disait l'ancienne loi commune (*common law*) de l'Angleterre, en parlant de l'Anglais demeurant à l'étranger ; mais cela n'empêche pas qu'il n'y ait de sérieux intérêts gouvernementaux à faire respecter en cette matière. Même en regardant les gouvernements comme n'ayant d'autre raison d'être que le bonheur des citoyens, encore devrait-on admettre en principe, que les devoirs, qui leur incombent dans ce but, pourraient exiger, comme condition de leur accomplissement, des modifications apportées à la liberté de l'expatriation. Cette possibilité se réalise-t-elle en effet?

Au premier abord on serait tenté de dire que tout lien entre les gouvernements et ceux de leurs sujets qui résident ou voyagent à l'étranger ne sert qu'à brouiller les premiers entre eux, et à engager leurs peuples respectifs dans une série de difficultés ; que ces difficultés ne sont nullement compensées par l'avantage qui en peut résulter pour les négociants et les voyageurs ; que, de plus, ceux-ci n'ont pas le droit de se plaindre si on les abandonne aux lois et à la justice des pays où l'esprit de lucre ou de

curiosité les a poussés. C'est là une opinion qui tend à se répandre en Angleterre, et qui est sans doute le produit de la réaction contre le *civis Romanus sum* de lord Palmerston, et du dégoût inspiré par les excès commis sous ce misérable système, tandis que, d'un autre côté, elle a des racines dans le peu de différence que les lois anciennes de l'Angleterre mettaient entre le sujet de naissance et l'étranger. Et certes ce n'est pas dans le droit de punir ses sujets, après leur retour, pour les crimes commis par eux en pays étranger, ni dans l'autorité que la menace d'une telle punition peut lui donner sur ces mêmes sujets pendant leur absence, qu'un gouvernement trouvera un équivalent au devoir onéreux de les protéger, quelque corrélatifs que ce droit et ce devoir puissent être en théorie. Il faut que le lien; existant entre la patrie et ses sujets absents, se justifie d'une autre manière. Mais cette justification ne sera pas difficile. Il suffira de se souvenir que l'on ne saurait autrement concilier deux des plus puissants parmi les sentiments humains : l'esprit de voyage et de commerce, — c'est-à-dire le penchant à s'entrevoir et à s'entr'aider, — et l'amour de la patrie. Qu'il y ait ici une exception évidente au principe territorial de la souveraineté, nous l'admettons au nom du principe plus essentiel encore : que c'est sur l'homme que la souveraineté s'exerce. Ce n'est pas chez la nation qui vient de faire l'expédition d'Abyssinie, que l'on aura de la peine à faire écarter l'opinion extrême, qui tend à soumettre l'homme à la seule autorité du lieu où il se trouve momentanément et, en l'empêchant d'appartenir fermement à aucune société, aboutit presque à lui ôter sa dignité d'être social.

Ceci posé, nous n'oublierons pas que c'est pour le bien-être des populations *résidentes* que les gouvernements existent, que c'est la population résidente qui non-seulement forme le noyau de l'association dont la souveraineté politique est l'expression morale, mais qui constitue cette association même, puisque c'est uniquement sous la condition d'une demeure fixe que la vie sociale et politique est possible. Ainsi toute institution ayant pour but de faciliter les communications de peuple à peuple, a en vue les sociétés d'où ces communications émanent, et dans le sein de l'une desquelles chaque individu va un jour répandre les avantages qu'il en a tirés. Si la protection accordée aux communications dépassait le juste équivalent de ces avantages, elle serait un insupportable fardeau pour la société de qui on la réclamerait.

Nous nous trouvons ainsi ramenés par un autre chemin à l'identité radicale des conceptions de nationalité et de domicile, mais, en même temps, nous apercevons deux intérêts légitimes des gouvernements, auxquels

il faut satisfaire dans le développement de ces conceptions : 1° qu'un gouvernement soit toujours en mesure de savoir quelles sont les personnes qui ont droit à sa protection hors de son territoire, et d'éviter par là les fâcheuses complications que font naître des prétentions contradictoires par rapport à la nationalité des individus ; 2° qu'une expatriation simulée, ou du moins trop légère, suivie d'un retour que l'on prétendrait interpréter comme ne constituant pas une réintégration de l'ancien domicile, ne puisse pas briser la force des obligations civiques, comme, par exemple, de l'obligation au service militaire.

Comment concilier l'un et l'autre de ces intérêts avec la liberté de l'expatriation ? Et spécialement, comment concilier le premier avec l'incertitude et la prolixité qui ont toujours caractérisé les discussions judiciaires sur le changement de domicile ? Ici encore, croyons-nous, il faut en revenir à l'esquisse que nous avons tracée d'un système où la nationalité et le domicile, comme institutions positives, se rapprocheraient l'une de l'autre par des concessions mutuelles de manière à mieux réaliser l'harmonie de leurs principes, et à remédier du même coup aux inconvénients de la pratique.

Voilà la question posée et, nous l'espérons, le sens général de la solution indiqué. Mais pour examiner la question à fond, il faut passer en revue les divers cas où la nationalité des individus entre comme partie intégrante dans les règles du droit international, et rendre compte des événements diplomatiques qui se sont récemment produits à ce sujet. C'est ce que nous essaierons dans la suite de ce travail. En effet, l'émigration immense qui se dirige depuis tant d'années vers le nouveau monde, les discussions qui en sont résultées entre les États-Unis d'Amérique et les puissances Européennes, enfin les traités par lesquels la diplomatie américaine commence à parer au renouvellement de ces discussions, forment maintenant un des chapitres les plus intéressants du droit des gens.

VIII.

OBSERVATIONS SUR UN PASSAGE DE M. FOELIX, CONCERNANT LE DROIT NÉERLANDAIS,

par T.-M.-C. ASSER.

—

M. Fœlix, dans son excellent *Traité du Droit international privé*, fait suivre l'exposé des principes généraux et de la doctrine des auteurs, d'un résumé de la législation des principaux États concernant les différentes matières traitées dans son livre. L'autorité dont cet ouvrage continue de jouir, n'en concerne pas seulement la partie spéculative, mais s'applique aussi à l'exposé du droit positif qu'il contient. On consulte cette partie pour connaître les dispositions du droit étranger, et on le fait avec confiance, surtout quand on a l'avantage de posséder la dernière édition, revue et augmentée par M. Demangeat. Cependant on ne s'étonnera pas de découvrir dans un travail de cette nature, quelques erreurs ou quelques inexactitudes. Les jurisconsultes des différents pays feront bien de les signaler.

—

L'exposé des dispositions légales en vigueur dans les Pays-Bas est en général fort exact. Cependant nous devons faire une exception pour le passage suivant, concernant l'effet du statut personnel (1) :

« Dans les Pays-Bas, l'art. 6 du nouveau Code civil étend le 3e alinéa
» de l'art. 3 du Code Français à *tous les droits quelconques*. Cette dispo-
» sition est ainsi conçue : « Les lois concernant les droits, l'état et la capacité
» des personnes, obligent les Néerlandais, même lorsqu'ils se trouvent en
» pays étranger. » « Mais loin d'appliquer le même principe aux étran-
» gers, qui se trouvent dans les Pays-Bas, l'art. 9 les soumet entièrement
» aux lois néerlandaises. Voici cet art. 9 : « Le droit civil du royaume
» est le même pour les étrangers que pour les Néerlandais, tant que la loi
» n'a pas expressément établi le contraire. » Cette disposition, plus géné-
» rale que celle du Code de Bade, embrasse même le cas où il n'est pas
» question d'un contrat. »

(1) Livre I, titre I, section I § 32 (Éd. Demangeat, t. I, p. 72).

Ce passage est inexact sous deux rapports.

D'abord, pour ce qui concerne les droits des Néerlandais, qui se trouvent en pays étranger, M. Fœlix attribue à l'art. 6 de la loi néerlandaise, contenant des dispositions générales sur la législation du royaume (*Wet houdende algemeene bepalingen der wetgeving van het koningrijk*), un sens plus étendu que celui de l'art. 3, 3° du Code Napoléon. Il pense que d'après notre art. 6, les Néerlandais, résidant en pays étranger, sont régis sous tous les rapports par la loi des Pays-Bas.

Cela n'est pas exact. L'art. 6, il est vrai, concerne *les droits, l'état et la capacité des personnes* (*de regten, staat en bevoegdheid der personen*). Mais en ajoutant le mot *droits*, qu'on ne trouve pas dans l'alinéa cité de l'art. 3 du Code Napoléon, notre législateur n'a pas voulu étendre la portée de l'article français; il a seulement voulu indiquer plus clairement que toutes les lois concernant le *statut personnel* (sans aucune exception), suivent les Néerlandais résidant en pays étranger.

Voici comment un des membres de la commission de rédaction des codes, M. Nicolaï, s'exprima, lors de la discussion dans la seconde Chambre de nos Etats-Généraux, pour justifier l'insertion du mot *droits :* « L'art. 7 du projet (actuellement l'art. 6 de la loi), est la répétition du » dernier alinéa de l'art. 3 du code actuellement en vigueur; l'on n'y a » rien changé, mais on y a ajouté le mot *droits*. — Cette légère addition » n'était sans doute pas indispensable, puisque le mot *capacité* suffisait, » et avait suffi jusqu'ici. Mais l'on a cru que la loi pourrait accorder à un » Belge une capacité plus ou moins étendue et l'on a pensé que dans le » cas où la capacité ne serait pas *générale* et *indéfinie*, l'expression *droits* » énoncerait avec plus d'exactitude l'intention de la loi, qui, dans la sup- » position d'une capacité modifiée, (comme celle que nous offre l'art. 904 » du code actuel), s'applique plutôt à un droit *négatif* qu'à un droit » *positif*. »

A mon avis, l'art. 3 du Code Napoléon est suffisamment clair; l'expression : *lois concernant l'état et la capacité des personnes*, n'exclut point les lois qui limitent ou modifient cette capacité; mais en tout cas, l'insertion du mot *droits*, n'a eu pour but que d'exprimer plus clairement la pensée du législateur français, et l'on ne peut donc pas dire que le principe de l'art. 3, 3° du Code Français ait été étendu dans les Pays-Bas *à tous les droits quelconques*. Quand même l'intention du législateur ne serait pas constatée, on ne pourrait donner au texte de notre article 6 (*regten... der personen*) la signification générale et absolue indiquée par Fœlix. Cet

article n'a rapport qu'au *statut personnel*, si bien défini par M. Zachariæ, au § 31 de son *Cours de droit civil* (3me éd. franç. de MM. Aubry et Rau), en ces termes : « Toutes les dispositions législatives, qui ont pour objet » principal et prédominant de régler l'état des personnes et leur capacité, » soit pour tous les actes de la vie civile en général, soit pour quelques- » uns de ces actes en particulier [1].

—

Le passage de Fœlix, que nous avons cité, donne encore lieu à une autre objection. Cet auteur prétend que la loi néerlandaise ne reconnait pas pour les étrangers, qui se trouvent dans les Pays-Bas, le principe que le statut personnel suit l'individu partout où il se trouve, — principe adopté, comme nous l'avons vu, pour les Néerlandais résidant en pays étranger.

Ici M. Fœlix tranche d'un mot une question souvent débattue, et il la tranche dans un sens contraire à l'opinion de la plupart de nos jurisconsultes et à la jurisprudence de nos cours.

Voici la question. La loi, en sanctionnant pour les *Néerlandais* le principe que le statut personnel suit l'individu partout où il se trouve, ne dit rien à l'égard des *étrangers*. Peut-on en déduire que cette loi ait voulu exclure ce principe, quand il s'agit d'un étranger, résidant dans les Pays-Bas?

L'esprit libéral de notre législateur doit plutôt faire admettre le contraire.

Cependant M. Fœlix croit trouver une dérogation au principe qui reconnait le statut personnel comme inhérent à la personne, dans l'art. 9 cité par lui : « le droit civil du royaume est le même pour les étrangers que » pour les Néerlandais, tant que la loi n'établit pas expressément le » contraire. » — Quelques jurisconsultes hollandais ont interprété notre loi dans le même sens [2], mais je ne connais qu'un seul jugement, celui

(1) Un projet antérieur (celui de 1820) contenait la disposition, que les Néerlandais, même en pays étranger, seraient régis sous *tous* les rapports, tant pour leur capacité que pour leurs droits d'une autre nature, et pour tout ce qui concerne la validité des actes et engagements etc., par la loi des Pays-Bas, sans aucune autre exception que l'application de la règle *locus regit actum*, à la forme des actes. D'après cette première rédaction et l'interprétation qu'en donne M. Kemper (rédacteur du projet de 1820), l'article avait en effet la portée d'étendre le principe de l'art. 3, § 3 C. N. à *tous les droits quelconques*. Mais l'article a été modifié plus tard de la manière indiquée.

(2) MM. Opzoomer et Diephuis, professeurs, le premier à l'Université d'Utrecht, le second à celle de Groningue, De Martini, avocat à Amsterdam, Olivier, etc. — Feu M. Tieboel Siegenbeek a énoncé la même opinion dans des conclusions qu'il a prises en 1842, comme procureur du Roi à Leiden.

du tribunal d'Amsterdam, du 25 octobre 1843, qui ait adopté ce système.

Le système opposé, conforme à la doctrine des auteurs du droit international privé, a trouvé des défenseurs dans feu MM. Van Hall et Nienhuis, professeurs de droit, le premier à Utrecht, le second à Groningue, Vernède E.-H., Jacob, Hovy, etc. Ce système a été développé avec beaucoup de talent par MM. Karseboom (actuellement avocat-général à la cour de cassation) et Messchert van Vollenhoven (ancien bourgmestre d'Amsterdam, membre de la première chambre des Etats-Généraux), dans des conclusions qu'ils ont prises en 1850, comme substituts du Procureur du Roi à Amsterdam. La jurisprudence presque unanime de nos cours et tribunaux a sanctionné ce système et le tribunal d'Amsterdam lui-même, qui, en 1843, avait jugé en sens contraire, s'est rallié plus tard à la jurisprudence des autres tribunaux.

Cette jurisprudence, qui respecte le statut personnel de l'étranger, est parfaitement en harmonie avec la doctrine de presque tous les auteurs qui ont traité la matière à un point de vue général (Fœlix, Story, von Bar, etc.), et avec la législation de presque toutes les nations civilisées (1). Comme nous l'avons vu, l'art. 6 de la loi néerlandaise, contenant des dispositions générales, etc., est conforme à ces législations. Il est vrai que dans cet article, comme dans l'art. 3, al. 3 du C. N., il n'est question que du statut personnel des nationaux. Mais a-t-on jamais hésité en France à interpréter cet art. 3 dans le sens d'une application générale tant aux Français qu'aux étrangers?

Je ne crois pas qu'on ait le droit d'invoquer l'art. 9, (qui déclare que le droit civil est le même pour les étrangers que pour les Néerlandais,) en faveur du système opposé à la doctrine universellement reconnue. Avec bien plus de raison on pourrait s'appuyer sur cet art. 9, pour prouver que la loi néerlandaise a expressément sanctionné cette doctrine. Cette loi, après avoir déclaré dans l'art. 6 que le statut personnel suit le Néerlandais partout où il se trouve, statue ensuite dans l'art. 9 que le droit civil est le même pour Néerlandais et étrangers: — elle reconnait donc aussi le statut personnel des étrangers, le principe de l'art. 6 faisant nécessairement partie du *droit civil!*

(1) V. Fœlix, L. 1, T 1. § 32. On trouve une exception à la règle du droit international dans l'art. 84 du Code allemand sur la lettre de change (*Algemeine Deutsche Wechselordnung*). La capacité du signataire d'une lettre de change est reconnue en Allemagne d'après les lois de ce pays, quand même l'étranger ne serait pas capable d'après la loi de son domicile. Au cas contraire, sa capacité est également reconnue, quand même elle n'existerait pas d'apres les lois de l'Allemagne C'est une rigueur qu'on a jugée nécessaire pour la sécurité du commerce.

En recherchant dans nos Annales parlementaires [1] l'origine des articles 6 et 9, on y trouve l'entière confirmation de ce système. Le projet du Code civil de 1820 avait adopté le principe de la réciprocité pour déterminer les droits des étrangers, sans toutefois y ajouter la restriction contenue dans l'art. 11 du Code Napoléon, qui exige des *traités* comme sanction de la réciprocité. La seconde Chambre des Etats-Généraux jugea ce système encore trop peu libéral et préféra statuer que le droit civil serait le même pour étrangers et Néerlandais, même au cas où la législation du pays étranger serait moins libérale à l'égard des Néerlandais. On abandonna donc le système de la réciprocité et le projet fut modifié dans ce sens. Le nouvel article, inséré à cet effet dans le projet de 1821, a passé, sans modification ultérieure, dans la loi contenant des dispositions générales. (C'est l'art. 9, cité plus haut.) Il est clair qu'en rédigeant cet article, on n'a nullement eu l'intention d'exclure l'application du statut personnel.

La disposition de l'art. 9, c'est, selon M. Nicolaï, « l'antique hospi- » talité batave, mise en principe.... Ouvrir un asile, non à ceux qui » se sont rendus coupables de crimes atroces, mais à ceux que l'into- » lérance politique poursuit sans raison ; promettre justice, secours » et protection à tous ceux qui nous apportent leurs capitaux et leur » industrie, n'est-ce pas augmenter la prospérité de l'État, accroître la » force de la nation et consolider l'indépendance du royaume [2] ? »

Il est à remarquer que même les auteurs qui prétendent que le statut personnel des étrangers ne les suit pas en Hollande, avouent que le législateur a eu l'*intention bien positive* de sanctionner un principe généralement admis en droit international : mais ils pensent que les articles de la loi n'expriment pas cette intention du législateur.

En exposant les arguments en faveur de la jurisprudence de nos tribunaux, je n'ai pas agi dans un but de polémique : je reconnais que le système opposé a été défendu avec talent. Mais ce que j'ai voulu établir, et ce qu'on ne saurait contester, c'est que le passage de Foelix ne précise pas d'une manière bien exacte la position légale des étrangers dans les Pays-Bas.

Quand la jurisprudence constante des tribunaux d'un pays, en con-

(1) L'histoire des discussions parlementaires sur les Codes néerlandais a été publiée par M. Voorduin, actuellement Conseiller à la Cour de Cassation des Pays-Bas, dans son ouvrage : *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken,* où l'on trouve aussi, sur chaque article, des extraits de l'exposé des motifs et des rapports.

(2) Discours de M. Nicolaï, dans la séance du 24 mars 1821.

mité avec l'intention du législateur, reconnue même par ceux qui pensent que la loi n'exprime pas assez clairement cette intention, fait régir l'état personnel des étrangers par la loi du pays auquel ils appartiennent, on ne peut pas dire, comme Foelix, que dans ce pays le principe que le statut personnel suit la personne en pays étranger, n'est pas reconnu. Il suffit de constater, pour être impartial, que cette jurisprudence a rencontré quelques adversaires parmi les auteurs de droit.

Les étrangers, qui ont à faire valoir des droits dans les Pays-Bas, n'ont pas à craindre que ces adversaires parviennent à faire changer la jurisprudence établie. Ils peuvent invoquer les lois de leur pays concernant l'état et la capacité des personnes, et, comme une conséquence nécessaire du principe, ils devront souffrir que ces mêmes lois soient invoquées contre eux.

IX.

LA QUESTION DES CAPITULATIONS,

par P. PRADIER-FODÉRÉ,

Professeur de Droit public au Collége Arménien de Paris ; avocat à la Cour impériale; traducteur du *Droit de la guerre et de la paix*, de Grotius, etc., etc.

Depuis que la Porte est entrée dans le concert politique européen et a reconnu les principes fondamentaux du droit international admis par les puissances de l'Europe, on s'est plusieurs fois demandé si les concessions faites par les anciennes capitulations, sous l'empire de situations tout à fait dissemblables, ne manquaient pas de justification et de raison d'être, et si notamment la réserve du droit de juridiction stipulée en faveur des consuls étrangers devait être maintenue.

Posée au Congrès de Paris, dans la séance du 25 mars 1856, cette question s'est trouvée depuis effacée par les préoccupations politiques de l'Europe; mais les théoriciens l'ont souvent agitée comme thèse de leurs dissertations. Aujourd'hui elle semble renaître, au point de vue pratique; car l'Égypte est actuellement en instance auprès du gouvernement français

et de plusieurs autres gouvernements européens, pour obtenir l'abrogation de ces capitulations anciennes qui sont dans le Levant l'égide de nos nationaux.

La question d'opportunité de cette abrogation offre donc un certain intérêt d'actualité. Mais avant de nous engager dans cette discussion, il convient de poser quelques définitions, de rappeler quelques idées générales, et de tracer un résumé succinct de l'histoire des capitulations qui protègent l'étranger en Orient.

Les capitulations ont été, dans le principe, des *concessions gracieuses*, accordées par les sultans, sans discussion préalable, de leur plein gré, et conférant certains droits ou priviléges aux sujets des nations étrangères avec lesquelles la Turquie entretenait des rapports de négoce ou d'amitié. Différant des traités de paix ou de commerce, qui sont le résultat de conférences et de discussions, constatent des arrangements pris après débats contradictoires, lient au même degré les parties contractantes et sont réciproquement obligatoires pour toute leur durée, les capitulations n'étaient donc, dans l'origine, que des actes émanant d'une volonté unique, et essentiellement révocables au gré du gouvernement qui les avait octroyés.

L'aversion innée et invincible des mahométans pour faire le négoce hors de leur pays; leur inexpérience de la navigation, qui les mettait dans la nécessité de ne recruter leurs équipages que parmi les matelots étrangers; le besoin que ressentaient les chefs politiques de l'islamisme d'utiliser leur littoral étendu, leurs beaux ports, les riches productions de leur fertile territoire, et de ne point renoncer aux avantages nombreux du commerce maritime, ont dû de bonne heure inspirer aux sultans des dispositions favorables aux étrangers. Il s'agissait de convier les chrétiens à l'exploitation de tant de richesses; il fallait, dans l'intérêt de l'État, les encourager à fonder des établissements dans les échelles du Levant. Or, les sultans avaient compris que, lorsqu'il existe entre deux peuples une très-grande différence sous le rapport de la religion, des mœurs, des lois et des coutumes, des rapports durables et suivis ne sont possibles qu'autant que celui de ces peuples que son activité attire sur le territoire de l'autre y trouve des garanties exceptionnelles, sans lesquelles il n'existe aucune sécurité pour les personnes et pour les biens.

Telle fut vraisemblablement la cause politique et économique des priviléges nombreux que les sultans accordèrent, *spontanément* d'abord, aux chrétiens qui vinrent s'établir en Orient.

La Porte dut même être d'autant moins éloignée d'octroyer des conces-

sions si utiles à la prospérité publique, qu'elles se trouvaient en germe dans la loi d'Islam. Le prophète n'avait-il pas dit : « Je promets de protéger les magistrats des chrétiens dans mes provinces, avec mon infanterie et ma cavalerie, avec mes troupes auxiliaires et avec les fidèles qui me suivent. »

Plus tard les traités internationaux sont venus s'appuyer sur les capitulations, rappeler les priviléges qu'elles conféraient et se les annexer. Les puissances étrangères transformèrent ainsi en contrats les concessions que la Turquie leur avait accordées temporairement. La substitution du *traité* à la *concession gracieuse* dépouilla cette dernière de son caractère révocable ; et ce fut de la sorte que la Porte ottomane se trouva liée synallagmatiquement vis-à-vis des États européens.

Les contrats qui sont les sources de ces obligations, étant bilatéraux, ne peuvent, par conséquent, être modifiés que du consentement des différents contractants.

Lorsqu'on recherche, en remontant les temps historiques, la trace des premières capitulations, on reconnait que c'est la France qui a devancé les autres nations européennes dans l'obtention de concessions et de priviléges de la part de la Porte ottomane, non-seulement en faveur des nationaux français, mais encore au profit des autres nations autorisées à se placer sous la protection de son pavillon.

On cite, il est vrai, une capitulation qui aurait été accordée la quinzième année de l'hégire (636, ère chrétienne), par le calife Omar à Zéphirinus, patriarche de Jérusalem ; mais les orientalistes les plus autorisés considèrent ce firman comme apocryphe. Le premier acte offrant un caractère réellement historique, est le traité conclu en 1270 entre Philippe le Hardi et le roi de Tunis. Ce traité, qui assurait aux chrétiens et aux commerçants le libre exercice de leur culte et la sécurité dans leurs transactions, fut la première convention internationale régulièrement conclue entre un gouvernement mahométan et des puissances chrétiennes. Il termina les croisades et donna naissance au protectorat que la France a toujours exercé depuis en Orient. Plus tard, en 1507, Bayezid II octroya à Jean-Pierre Benette, consul de France et de Catalogne à Alexandrie, une capitulation commerciale en faveur des négociants ou des voyageurs appartenant à ces deux nations. Cette capitulation fut le point de départ diplomatique des libertés commerciales et des garanties, qui ont été stipulées depuis entre la Porte et les gouvernements chrétiens. Mais on se tromperait grandement, si l'on ne faisait dater que du treizième siècle les relations amicales entre la France et le Levant.

Les documents les plus positifs nous apprennent, en effet, que, dès le commencement de la monarchie française, des rapports s'étaient établis entre les rois francs et les empereurs d'Orient. On sait que c'est à la fin du huitième siècle et au commencement du neuvième que se rapportent les relations nombreuses qui ont existé entre Charlemagne et le calife Aaroun-al-Raschid. Grâce à ces rapports de bonne intelligence et d'amitié, le chef des Francs avait pu obtenir pour ses sujets, chez les Musulmans, toutes les facilités d'accès et de commerce. C'est de cette époque que date la nécessité d'une autorisation préalable de l'autorité française pour se rendre en Orient.

Les abus auxquels ne tardèrent pas à se livrer les agents de la Porte motivèrent bientôt de nombreuses réclamations et donnèrent naissance à l'extension des priviléges accordés aux Francs. On leur permit d'avoir sur les lieux des agents nationaux commissionnés par leur souverain, reconnus par la Porte, appelés à protéger les Francs, à les surveiller, à les juger, et, au besoin, à les punir.

A l'issue des croisades, qui contribuèrent tant à développer l'influence des Francs dans le Levant et à augmenter le nombre de leur établissements commerciaux dans ces contrées orientales, les commerçants marseillais avaient obtenu particulièrement les immunités les plus étendues pour leurs établissements. On leur avait accordé des rues, des églises; on leur avait permis de se faire rendre la justice au civil et au criminel par leur propres consuls, sauf certains cas réservés à la justice du pays.

Ce fut surtout au seizième siècle que les relations entre l'Orient et la France prirent de plus amples développements. En 1535, Suleiman II, voulant donner à François I une preuve de son affection, lui accorda, sans y avoir été sollicité, des capitulations nouvelles plus étendues que toutes celles qui les avaient précédées. Ces capitulations s'appliquaient presque exclusivement au commerce et aux rapports des Français avec leurs consuls, en matière de crimes, de délits ou de contestations. Elles assuraient à la France, pour ses nationaux et pour *ses coréligionnaires*, pour ses vaisseaux, pour son commerce, la liberté, la sécurité, l'inviolabilité de la propriété en Turquie comme dans leur propre pays. Les navires et les commerçants de l'Europe trafiquaient alors à l'abri du pavillon français.

Charles IX et Sélim II renouvelèrent ces arrangements en 1569. Les années 1604, 1614, 1618, 1635, 1640 et 1673 virent confirmer les priviléges obtenus antérieurement, et introduire quelques additions relatives

aux questions religieuses et aux lieux saints. Louis XV et Mahmoud I, en 1740, révisèrent les arrangements antérieurs et les complétèrent. Les quatre-vingt-cinq articles du texte de ces capitulations sont encore en vigueur aujourd'hui.

Momentanément interrompus par la campagne d'Égypte, ces rapports de bonne amitié furent rétablis le 16 messidor, an X (24 juin 1802), par le traité de paix conclu entre la République française et la Turquie. L'article 2 de ce traité déclarait *renouvelés en entier* les traités ou capitulations qui, avant l'époque de la guerre, déterminaient respectivement les rapports de toute espèce existant entre les deux puissances. L'article 1er du traité du 25 novembre 1838 portait confirmation *pour toujours* de tous les droits, priviléges et immunités qui ont été conférés aux sujets ou aux bâtiments français par les capitulations et les traités existants. Nous aurons l'occasion de parler du traité de Paris de 1856 et du fameux protocole du 25 mars de cette année mémorable.

Les capitulations accordées à la France ont été concédées successivement à d'autres puissances d'une façon à peu près identique. Introduites plus tard dans les traités, elles forment maintenant un corps avec eux et ont la même force. L'Autriche, par exemple, à la suite du traité de Carlowitz (1699), obtint pour les sujets autrichiens, vénitiens, polonais et hongrois les avantages qui avaient été accordés aux Français dans les lieux saints. Le traité de Passarowitz (1718), régla les rapports commerciaux. La Russie, par le traité de Kaïnardji, en 1774, stipula le maintien des capitulations au profit des sujets russes. En 1784, elle se fit confirmer la juridiction des ambassadeurs et des consuls sur ses nationaux et garantir les avantages dont jouissent les nations les plus favorisées.

Devenues parties intégrantes des traités, les capitulations sont donc actuellement la loi qui régit dans les pays de l'Orient les étrangers et les sujets ottomans *protégés étrangers*.

Examinons quelle est la situation qu'elles leur font.

Un publiciste d'une compétence éprouvée, M. Féraud-Giraud, a résumé dans son bel ouvrage sur la juridiction française dans les Échelles du Levant et de Barbarie, les stipulations contenues dans les anciennes capitulations au sujet de la juridiction française dans les États de l'Orient.

Ces stipulations concernent l'installation des consuls; les différends entre nationaux français; les crimes entre Français, dont la poursuite est laissée à la justice turque; l'exécution des décisions consulaires; les contestations entre Européens de nations différentes; les litiges entre

Français et Turcs; la constatation des transactions entre eux; la présence de l'interprète devant les juges turcs; la comparution des consuls devant la justice ottomane; les poursuites contre les Français débiteurs des Turcs; le départ des débiteurs cautionnés par les consuls; les lettres de change non acceptées; les actions dans le cas de banqueroute; la non-révision des jugements turcs; les dépens devant les juges ottomans; les poursuites en cas de crime contre les Turcs; les injures prétendues contre les Ottomans et la religion mahométane; les visites domiciliaires; les biens des Français décédés en Turquie, etc.

Il convient de donner un aperçu des dispositions contenues dans ces diverses stipulations. Les stipulations accordées à la France ayant été, comme nous l'avons dit plus haut, concédées successivement et d'une manière à peu près identique à d'autres États, la logique, non moins que la chronologie, signale les capitulations avec la France comme devant être l'objet principal de notre examen.

Les capitulations de 1535 (art. 3), 1569 (art. 10), 1581 (art. 15), 1604 (art. 33), 1673 (art. 35), 1740 (art. 25) constatent le droit qu'a *l'Empereur de France* d'envoyer un consul dans les divers lieux de l'empire turc, et l'obligation pour les chefs du Levant d'accepter ce consul et de *l'entretenir en autorité et convenance.* D'après les mêmes capitulations, si des Français marchands ou autres sujets du roi ont débat ou différend l'un avec l'autre, leurs ambassadeurs ou consuls, selon leur conscience et leurs us et coutumes, décideront de ces différends, sans qu'aucun cadi ou autre officier du Grand Seigneur puissent les en empêcher, ni juger aucun litige entre ces marchands et sujets du roi.

Prévoyant les cas de crime entre les nationaux français, les capitulations de 1535 (art. 3), 1604 (art. 18), 1673 (art. 16), 1740 (art. 15 et 65) portent que, « survenant quelque meurtre, inconvénient ou autre désordre entre les sujets du roi, leurs ambassadeurs et leurs consuls en décideront selon leurs us et coutumes, sans qu'aucun des officiers de l'empire ottoman ne puisse les inquiéter à cet égard, ni en prendre connaissance et juridiction. » L'article 65 de la capitulation de 1740 ajoute que si toutefois un Français ou un *protégé* de France commettait quelque meurtre ou quelque autre crime, et qu'on voulût que la justice locale en prît connaissance, les juges de l'empire ottoman et les officiers ne pourraient y *procéder qu'en présence de l'ambassadeur et des consuls ou de leurs substituts*, dans les endroits où ils se trouveraient, et que, pour qu'il ne se fît rien de contraire à « la noble justice » ni aux capitulations impériales, il serait procédé, de

part et d'autre, avec attention, aux perquisitions et recherches nécessaires.

Voilà donc l'immunité de juridiction bien établie, en matière correctionnelle et criminelle. Nous avons souligné le mot *protégé*, parce qu'il mérite d'être remarqué. Il nous rappelle, en effet, que la France, qui, la première, a obtenu des capitulations, a longtemps fait jouir, à l'abri de son pavillon, des immunités qui lui avaient été accordées, les autres peuples que la Turquie considérait de fait comme ses ennemis. Nous verrons plus tard quel usage, quel abus peut-être les puissances européennes ont fait de la *protection* et du titre de *protégé*.

L'article 3 de la capitulation de 1535 veut que, dans le cas où les ordonnances des consuls ne seraient point obéies, les officiers du Grand Seigneur leur donnent aide et main forte nécessaire.

Mais plusieurs situations délicates peuvent s'offrir; il peut s'élever, dans le Levant, des litiges entre des Européens de nations différentes, ou des contestations entre Français et Turcs. L'art. 53 de la capitulation de 1710, l'article 12 des articles additionnels de la capitulation de 1673 disposent que, si les consuls et les négociants européens avaient, sur la terre d'Orient, quelque contestation avec les consuls et les négociants d'une autre nation chrétienne, il leur serait permis, du consentement et à la réquisition des parties, de se pourvoir devant leurs ambassadeurs résidents à la Sublime-Porte, et que, tant que le demandeur et le défendeur ne consentiraient pas à porter ces sortes de procès devant les pachas, cadis, officiers ou douaniers, ceux-ci ne pourraient pas les y forcer ni prétendre en prendre connaissance (art. 52, cap. 1710). Dans le cas où il s'agirait d'un différend entre un Français et un Turc, il résulte de l'ensemble des capitulations, sinon d'un texte précis, que la justice turque serait seule compétente. Cependant les capitulations de 1673 et de 1740 défèrent au divan impérial, « et non ailleurs, » les procès excédant 4000 aspres [1]. Voir les capitulations non seulement avec la France, mais encore avec les Deux Siciles, la Sardaigne, l'Espagne, la Grande-Bretagne, etc., etc. En vertu du traité de 1838 entre la Porte et la Belgique, on n'a plus réservé au Divan que les procès dont la valeur dépasserait 500 piastres.

Les capitulations que nous venons de citer consacrent le principe enseigné dans l'école, *que la loi du lieu régit la forme de l'acte*. Elles imposent aux consuls français, aux marchands, aux interprètes l'obligation dans leurs « *ventes, achats et réponses* » de passer acte devant les juges

(1) L'aspre est une monnaie de billon d'une très-faible valeur (0 fr. 133). Cette monnaie est devenue fort rare.

du lieu où ils seront; « au défaut de quoi ceux qui auront quelques prétentions contre eux ne seront pas écoutés, s'ils ne font paraître, par contrat public, leurs prétentions ou droits dans les formes voulues. » Il s'agit ici de la constatation des transactions entre Français et Turcs. (Cap. 1535, art. 4; 1569, art. 6; 1581, art. 10; 1604, art. 29; 1673, art. 29 et 30; 1740, art. 33.)

La protection accordée aux nationaux français serait illusoire, si dans les contestations qui s'élèveraient entre ces derniers et des sujets ottomans, et dont la connaissance appartiendrait aux juges turcs, les plaideurs français ne pouvaient pas faire entendre leurs prétentions ou leur défense : d'où cette règle, que les juges turcs ne pourront écouter la demande, qu'autant qu'un interprète sera présent, et que, s'il ne s'en trouve point, le juge turc devra remettre la cause à un autre temps, jusqu'à ce qu'il s'en présente un. Mais il est bien entendu que le plaideur français devra faire diligence pour produire un interprète, afin de ne pas retarder l'action de la justice (mêmes capitulations, moins celle de 1581). Quant aux consuls de France, « véritablement français », ils ne pourront être contraints, lorsqu'ils auront des drogmans, de comparaître personnellement en justice. Les musulmans ou les rajahs qui les actionneront plaideront avec les drogmans commis à cet effet par le consul (Cap. 1740, art. 48).

Nous trouvons dans les capitulations des dispositions, dont l'objet est de mettre les agents diplomatiques et consuls de la France à l'abri de toute responsabilité civile, par rapport aux engagements de leurs nationaux.

C'est ainsi que les capitulations de 1535, 1569, 1581, 1604, 1673 et 1740 portent que, si quelque Français se trouve endetté dans le Levant, on ne pourra rechercher ni prendre à partie aucun autre que le débiteur, à moins que ce ne soit une caution; et la capitulation de 1740 ajoute que, lorsqu'un marchand français ou dépendant de la France fera banqueroute, ses créanciers seront payés sur ce qui restera de ses effets, mais qu'aucun ambassadeur, consul, drogman ou autre Français qui n'aura pas cautionné la dette ne pourra être responsable ni recherché à raison de cette banqueroute.

La liberté individuelle du Français dans les pays du Levant est garantie par les capitulations de la manière la plus étendue. Il est exprimé formellement dans les capitulations de 1569, 1581, 1604, 1673 et 1740 que les Français ne doivent pas être molestés, sous prétexte qu'ils ont injurié les Turcs, et parlé ou blasphémé contre la religion du prophète. Les gens de justice et officiers de la Porte, dit l'article 70 de la capitulation de 1740,

ne pourront sans nécessité entrer par force dans la maison habitée par un Français; lorsque le cas le requerra, on en avertira l'ambassadeur ou le consul, et l'on se transportera avec les personnes qu'il aura commises, à peine d'être châtié. Si un marchand français veut partir et que l'ambassadeur ou le consul se rende sa caution, on ne pourra retarder son voyage sous prétexte de lui faire payer ses dettes (Cap. 1740, art. 69). Lorsque le Trésor de l'Empire ou quelque sujet ottoman sera porteur de lettres de change sur les Français, si les tirés ne les acceptent pas, on ne pourra, sans cause légitime, les contraindre au payement de ces lettres, et l'on exigera seulement une déclaration de refus pour agir en conséquence contre le tireur; mais l'ambassadeur, de même que les consuls, donneront tous leurs soins pour procurer le remboursement de ces titres (id. art. 66).

Telles sont, en substance, les différentes clauses formulées d'une manière expresse par les capitulations avec le Levant. Elles établissent, on le voit, en faveur des Français, et par suite pour les Européens, la liberté de voyager dans les contrées et sur les mers soumises à la Sublime-Porte; le droit de suivre leurs propres usages et d'exercer les devoirs de leur culte sur le territoire musulman; l'exemption de toutes espèces d'avanies ou d'impôts quelconques, à l'exception des droits de douane convenus sur les marchandises; l'inviolabilité du domicile, et, dans le cas de flagrant délit, la défense aux autorités locales d'arrêter dans une maison européenne, même un indigène coupable, sans l'assistance d'un officier du consulat ou de l'ambassade; le droit pour les nationaux des pays de l'Occident d'être jugés par leurs ambassadeurs ou leurs consuls dans toutes leurs contestations civiles ou criminelles, et l'autorisation pour les autorités ottomanes de prêter main forte aux agents diplomatiques et aux consuls pour assurer l'exécution des sentences rendues.

Il convient de remarquer, au sujet de la juridiction civile des consuls dans le Levant, qu'elle s'étend à tous les Français, sans distinction de profession; et que, bien que les capitulations emploient presque toujours les expressions de « *marchands ou autres Français*, » la juridiction consulaire s'applique non seulement aux affaires commerciales et aux affaires sommaires, mais encore aux affaires civiles proprement dites, telles que contestations relatives à l'état des personnes, difficultés sur propriétés, successions, donations, droits d'époux, etc. Un édit de 1778, encore en vigueur pour ce qui concerne les procès civils dans le Levant, voulait même qu'une amende de 1500 livres fût infligée à tout Français

qui aurait traduit à l'étranger un de ses concitoyens devant les juges ou officiers des puissances étrangères.

Quant au droit de tester, les capitulations reconnaissent la liberté absolue pour les Européens de disposer de leurs biens à leur guise, pour le temps où ils ne seront plus ; elles obligent l'autorité locale de laisser recueillir les successions des Européens par les ayants droit ou leurs consuls; dans le cas d'absence des héritiers ou des agents consulaires, elles imposent à cette autorité locale le devoir de recueillir elle-même ces successions, afin de les consigner aux héritiers sans aucune retenue ni droit quelconques. Que si l'Européen meurt intestat, ses biens devront être remis à ses héritiers légitimes par les soins du consul, sans que les officiers du fisc et du droit d'aubaine puissent les inquiéter (Cap. 1535, art. 9; 1569, art. 3; 1581, art. 9; 1604, art. 28; 1673, art. 18; 1740, art. 22). Dans le cas seulement où il n'y aurait pas de consul, les biens devraient être mis en sûreté après inventaire par le cadi (Cap. 1535, art. 9).

Nous n'avons cité jusqu'à présent que les immunités qui sont consacrées expressément par les capitulations; mais en dehors des règles qui résultent directement de ces traités, l'usage a introduit bien d'autres priviléges encore. M. Féraud-Giraud, dont l'ouvrage sur ces matières est devenu classique, fait toutefois remarquer avec raison que les usages qui se sont établis en dehors des traités sont d'une application variable, et qu'ils sont plus ou moins libéralement exécutés, suivant que les événements politiques donnent aux États européens qu'ils concernent et à leurs consuls ou ambassadeurs plus ou moins d'influence dans les Échelles du Levant. Il cite parmi ces usages le droit reconnu aux consuls de revendiquer pour eux la poursuite de ceux de leurs nationaux qui se seraient rendus coupables d'un crime à l'endroit d'un sujet ottoman. « Il n'est pas d'exemple, dit-il, que si le consul réclame le droit de poursuivre le coupable, ce droit ne lui soit pas concédé. » (Édit. 1866, t. 1er, p. 65). Quant aux délits et crimes commis par les Français à l'encontre d'autres Français dans les Échelles du Levant, l'édit de juin 1778, portant règlement sur les fonctions judiciaires des consuls en matière civile, était aussi applicable, avant 1789, aux matières criminelles, et grâce aux dispositions de cet édit, les réserves faites en faveur de la justice française étaient applicables à ces matières. C'est la loi du 28 mai 1836 qui régit actuellement en France l'exercice du privilége de juridiction criminelle accordé par les capitulations.

Nous n'entrerons point dans de plus grands détails au sujet des stipulations et des garanties que les capitulations contiennent au profit des

Français et des Européens établis en Orient. Qu'il nous suffise de constater que ces clauses diverses constituent des immunités, des priviléges d'une importance majeure, et qu'elles dérogent aux régles communément établies par les législations des peuples modernes.

Mais quelles sont les raisons invoquées par les partisans de leur abrogation?

La question de l'abrogation des anciennes capitulations, qui sont devenues parties intégrantes des traités avec le Levant, n'est pas nouvelle. Elle a été posée notamment au Congrès de Paris, dans la séance du 25 mars 1856.

Le protocole n° XIV de cette séance nous montre, en effet, les plénipotentiaires chargés de négocier ce traité mémorable très-disposés, en principe du moins, à reviser les capitulations dans un sens plus conforme à la situation internationale nouvelle, faite à la Turquie. Le comte Clarendon dit qu'en appelant l'empire ottoman à faire partie du système politique de l'Europe, les puissances donneraient un témoignage éclatant des dispositions qui les unissent et de leur sollicitude pour les intérêts généraux de leurs sujets respectifs, si elles cherchaient à s'entendre dans le but de mettre les rapports de leur commerce et de leur navigation en harmonie avec la position nouvelle qui sera faite à la Turquie. Cet avis est appuyé par M. le comte Walewski. L'éminent président du congrès se fonde sur les principes nouveaux qui vont sortir des délibérations des plénipotentiaires, et sur les garanties que les mesures récentes prises par le gouvernement du sultan donnent à l'Europe. M. le comte de Cavour fait remarquer à son tour qu'aucune puissance ne possède une législation commerciale d'un caractère plus libéral que celle de la Turquie; et que l'anarchie qui règne dans les transactions, ou plutôt dans les rapports personnels des étrangers résidant dans l'empire ottoman, tient à des stipulations nées d'une situation exceptionnelle. Cette appréciation est confirmée par M. le baron de Manteuffel, qui ajoute que la Prusse, ayant eu à négocier un traité de commerce avec la Porte, le gouvernement prussien a eu l'occasion de constater les difficultés de toute nature auxquelles donne lieu la multiplicité des conventions conclues avec la Turquie et stipulant pour chaque puissance le traitement de la nation la plus favorisée.

Les déclarations si favorables des plénipotentiaires anglais, français, italiens et prussiens ne devaient naturellement pas rencontrer un contradicteur dans Aali-Pacha. Le grand-vizir ne manqua pas d'attribuer

toutes les difficultés qui entravent les relations commerciales de la Turquie et l'action du gouvernement ottoman à des stipulations qui, suivant son expression, « ont fait leur temps ». Il entra même dans certains détails, tendant à établir que les priviléges, acquis par les capitulations aux Européens, nuisaient à leur propre sécurité et au développement de leurs transactions, en limitant l'intervention de l'administration locale, et que la juridiction, dont les agents étrangers couvraient leurs nationaux, constituait une multiplicité de gouvernements dans le gouvernement, ce qui constituait un obstacle infranchissable à toutes les améliorations.

Moins optimistes et moins enthousiastes que le comte Clarendon, le comte Walewski, le comte de Cavour, le baron de Manteuffel, et moins intéressés dans la question qu'Aali-Pacha, M. le comte de Buol et M. le baron de Bourqueney apportèrent dans la discussion des idées plus pratiques et plus politiques. M. de Buol reconnut qu'il résulterait assurément certains avantages du règlement des relations commerciales de la Turquie avec les autres puissances; mais il ne dissimula pas que, les intérêts différant avec la situation respective, il ne pouvait être procédé qu'avec une extrême circonspection à un remaniement qui toucherait à des positions acquises, remontant aux premiers temps de l'empire ottoman. Quant à M. de Bourqueney, il émit la pensée que les capitulations répondaient à une situation à laquelle le traité de paix tendrait nécessairement à mettre fin, et que les priviléges qu'elles stipulaient pour les personnes circonscrivaient l'autorité de la Porte dans des limites regrettables, mais il déclara que, s'il y avait lieu d'aviser à des tempéraments propres à tout concilier, il n'était pas moins important de les proportionner aux réformes introduites par la Turquie dans son administration, de manière à combiner les garanties nécessaires aux étrangers avec celles qui naîtraient des mesures dont la Porte poursuivait l'application.

Il résulta de l'échange de ces explications que les plénipotentiaires reconnurent, il est vrai, unanimement la nécessité de réviser les stipulations sur lesquelles reposent les rapports commerciaux de la Porte avec les autres puissances, ainsi que les conditions des étrangers résidant en Turquie, mais qu'ils décidèrent de consigner, dans le protocole de leur séance, le vœu qu'une délibération fût ouverte à Constantinople, après la conclusion de la paix, entre la Porte et les représentants des autres puissances contractantes, pour atteindre le but dans une mesure propre à donner une entière satisfaction à tous les intérêts légitimes.

Il faut avouer que jamais occasion n'avait été plus favorable à l'abro-

gation de ces capitulations avec le Levant, si vivement accusées de placer les étrangers et les sujets ottomans *protégés étrangers* en dehors des lois de l'empire ottoman.

L'Europe, représentée par les plénipotentiaires des grandes puissances, sortait d'une crise guerrière qui avait été longue, qui aurait pu embraser notre vieux continent, et dont la secousse avait ébranlé de multiples intérêts. Les négociations de la paix étaient suivies avec une émotion bien naturelle de la part des populations, qui ont perdu le fanatisme de la gloire des armes, et qui préfèrent à tous les triomphes du champ de bataille les résultats plus solides et plus sûrs du travail humain. L'Autriche satisfaite d'avoir pris l'initiative des propositions pacifiques; la Russie, heureuse d'échapper par quelques sacrifices à une situation d'isolement que lui avaient value ses vues ambitieuses, et que ses défaites successives avaient nécessairement aggravée; l'Italie, infatuée de l'assez beau rôle qu'elle avait joué sous la protection des baïonnettes françaises, et préoccupée surtout de consolider l'influence qu'elle essayait d'obtenir dans les conseils de l'Europe; la France, toujours chevaleresque, toujours généreuse, héroïque dans la lutte, clémente et magnanime après la victoire, mais non moins portée à s'élancer résolument dans la mêlée qu'à renoncer après le danger passé aux fruits de ses succès, tout disposait les puissances contractantes à une complète et solennelle réconciliation et à des sacrifices réciproques. L'Angleterre seule, plus pratique et secrètement mécontente de ne point avoir poursuivi le double aigle moscovite jusque dans ses dernières retraites, aurait pu apporter quelque mauvaise grâce dans cet embrassement universel; mais elle se sentait entraînée par le courant pacifique qui aboutit aux grandioses déclarations du congrès de Paris.

L'abrogation des capitulations ne sortit cependant pas de ce congrès. Malgré les espérances que pouvaient donner à la Porte les déclarations bienveillantes des plénipotentiaires des puissances européennes, aucune tentative de réalisation de leurs vœux n'eut lieu, et l'on put retrouver, au contraire, dans l'article 1er d'un grand nombre de traités conclus depuis, cette déclaration formelle : « Tous les droits, privilèges et immunités qui ont été conférés aux sujets et aux bâtiments de tel État par les capitulations et traités existants sont confirmés maintenant et pour toujours.... etc..... » Nous citerons notamment les traités avec l'Angleterre du 20 avril 1861; avec la France, de la même date; avec le royaume d'Italie, du 10 juillet 1862; avec la Russie, du 22 janvier et du 3 février 1862; avec l'Autriche, du 10 et du 22 mai 1862; avec les États-Unis

d'Amérique, du 13 et du 25 février 1862; avec la Prusse et le Zollverein, du 20 mars de la même année.

Les partisans de l'abrogation des capitulations signalent particulièrement les effets funestes de la *protection*, que certains États de l'Europe accordent trop facilement aux Lévantins. Il existe, en effet, du côté des gouvernements étrangers, une tendance marquée à concéder *instantanément* et sans condition de résidence préalable, le droit de nationalité à des sujets ottomans, et à autoriser les consuls européens à leur donner le titre de *protégés*. Or, le nombre de ces nationaux ou *protégés* improvisés, qui viennent ainsi se placer sous l'égide de capitulations et profiter d'immunités ou de priviléges réservés en droit aux seuls étrangers, grossit sans cesse, par suite de l'accroissement du commerce de l'Europe avec la Turquie et les autres États du Levant. Si la France n'accorde pas facilement cette faveur, d'autres puissances ne montrent pas la même réserve, et l'on pourrait en citer quelques-unes qui, cherchant à multiplier les occasions d'intervenir dans les affaires de la Sublime-Porte, ne font de la nationalisation et de la protection qu'une simple question d'argent. « Tout sujet ottoman, chrétien ou musulman — dit M. Collas, dans son intéressant ouvrage sur la Turquie en 1864 — trouvait, il y a peu de temps, quand il en avait besoin, en faisant un voyage de quelques jours, exigé pour l'accomplissement de certaines formalités, un État voisin qui lui accordait la naturalisation *immédiatement*; ou, sans quitter la Turquie, moyennant une somme d'argent, une ambassade, un consulat, une agence consulaire prête à le déclarer protégé. » (Édition de 1864, p. 145.)

Il n'est pas difficile aux adversaires des capitulations de démontrer que cette *protection* est devenue, par l'abus, l'arme de la mauvaise foi. Ils établissent qu'elle suscite constamment des conflits, en faisant aboutir aux chancelleries les litiges qui surviennent entre le gouvernement ottoman et ces *protégés*, qui ont le monopole des fournitures de l'État, de l'achat des douanes, des titres, etc. Qu'arrive-t-il alors? C'est qu'une question commerciale devient presque une question politique. La chancellerie, saisie de l'affaire, la remet à ses drogmans et travaille à résoudre les difficultés, pendant que le *protégé* attend patiemment la rentrée de ses fonds. Grâce à cette influence, cette rentrée s'opère, le capital revient arrondi par de gros intérêts, et le *protégé* commence avec le gouvernement ottoman une affaire plus importante, destinée à se terminer de la même façon. Ces spéculations, très-communes en Turquie, complétement en dehors des échanges internationaux, ayant un caractère purement local, transforment

les chancelleries en agences commerciales, chargées gratuitement du contentieux de certaines maisons. De pareils scandales ont décidé la Porte à y remédier; et dans un *memorandum* daté des premiers jours de 1862, elle a fait connaître à toutes les ambassades à Constantinople qu'elle venait d'instituer une commission mixte, chargée de vérifier les titres de nationalité des *protégés* étrangers. Nous n'avons pas à rechercher ici quels furent les résultats réels des opérations de cette commission, nous nous bornerons à dire que, si la Turquie est le pays des *intentions* libérales, elle n'est pas, en général, celui de l'exécution des programmes et des projets.

Les capitulations avec le Levant sont signalées par ceux qui en demandent l'abrogation comme un obstacle à l'administration intérieure de l'empire ottoman. Chaque citoyen, appartenant à une nationalité étrangère, ou protégé de cette nationalité, ne relève, en effet, que de sa chancellerie, et il s'en suit que chaque nationalité forme en Turquie une nation distincte, indépendante, ayant sa vie propre, s'administrant, se gouvernant, se faisant juger par sa chancellerie, d'après les lois de son pays, sans tenir compte des lois ottomanes. Un pareil chaos est incompatible avec les principes les plus élémentaires d'une administration uniforme et énergique. « On citerait bien des exemples — dit M. Collas — prouvant que l'intervention des ambassades a obligé la Porte à mettre en liberté des individus arrêtés en flagrant délit entraînant même la peine capitale, et l'on peut dire que la nationalité ou la protection ont équivalu souvent au droit d'impunité (p. 148 en note). » Par l'effet des capitulations, chaque maison européenne devient donc en Orient un asile inviolable, où la force armée ne peut pénétrer sans la permission et l'assistance du consul spécial.

Quant aux intérêts du commerce, ils sont atteints eux-mêmes par les capitulations. « Si l'on se rend compte, » disaient en 1862, MM. Odilon Barrot, Dufaure et Jules Favre, dans une consultation pour Ismaël Pacha, vice-roi d'Égypte, au sujet du canal de Suez, « si l'on se rend compte de la manière dont la justice, ce premier attribut de la souveraineté, se rend dans presque tous les États de l'Orient, et cela en vertu de capitulations toujours existantes, d'après lesquelles il suffit que, dans un procès, un étranger ou un protégé d'une puissance étrangère soit intéressé, pour qu'à l'instant même la justice nationale soit frappée d'impuissance, et que ses pouvoirs passent à un tribunal consulaire, c'est-à-dire à une juridiction étrangère; si l'on réfléchit à tous les embarras, à toutes les

compromissions qu'un tel état de choses entraine, aux conflits incessants, aux interventions multipliées qu'il provoque, alors on s'étonnera moins que les gouvernements soumis à un tel régime ne voient pas sans inquiétude se former chez eux ces grands établissements, que les autres gouvernements encouragent au contraire sur leur territoire, parce qu'ils n'ont pas les mêmes raisons d'en redouter les conséquences, et qu'ils conservent toujours sur le personnel, comme sur le matériel de ces établissements, une pleine et libre juridiction. » On reproche aussi aux capitulations d'être la plus grande entrave opposée à l'essor des vastes entreprises commerciales ou industrielles que l'on pourrait créer en Turquie.

Voilà donc le dossier à charge contre ces traités de l'Europe avec l'Orient. L'instruction est complète, le réquisitoire est formulé; il ne reste plus qu'à peser les raisons et à rendre un verdict impartial sur ce procès si souvent renouvelé.

Le lecteur pensera, sans doute, avec nous, qu'il est temps de conclure et de formuler une appréciation catégorique sur la question de l'opportunité de l'abrogation des capitulations entre l'Europe et les États de l'Islam. Quelle devra donc être, suivant nous, la solution de ce problème proposé à la politique européenne? Est-il possible, en pareille matière, de répondre négativement? Serait-il prudent de proclamer sans réserve l'affirmative? C'est ici que le fameux *distinguo* des philosophes de la vieille école parait utile. La politique, d'ailleurs, n'est-elle pas, par essence, la science de l'emploi convenable des distinctions?

Assurément, s'il ne s'agissait que d'appliquer purement et simplement une règle théorique du droit public reconnu par tous les peuples civilisés, le maintien des anciennes capitulations ne pourrait résister à cette considération, que les puissances de l'Europe, ayant admis la Turquie dans le concert européen, cette admission doit entrainer nécessairement la participation de l'empire ottoman à tous les droits qui sont chez les peuples de notre vieux continent l'apanage de la souveraineté.

Or, le droit de rendre la justice est un des attributs les plus importants du pouvoir suprême, et c'est avec grande raison que les gouvernements s'en sont toujours montrés en général très-jaloux. Les théoriciens sont unanimes pour reconnaître que chaque État souverain est indépendant de tous les autres États dans l'exercice de son pouvoir judiciaire. Ils enseignent que tout État a actuellement le droit de faire juger par ses propres tribunaux les contestations civiles nées ou à vider sur son territoire, d'après les règles de procédure en vigueur, et de faire exécuter les juge-

ments rendus. Quant au principe qui veut que les lois de police et de sûreté soient obligatoires dans un pays, même pour les étrangers, il est tellement conforme à la notion de l'État et de la souveraineté, qu'on peut le considérer comme une loi de droit universel. Les entreprises de la part des juges étrangers sur la juridiction territoriale d'un pays seraient donc à bon droit repoussées par les gouvernements européens, comme constituant des attentats à leur pouvoir souverain.

Il est vrai que les puissances européennes ont quelquefois admis entre elles quelques exceptions à la rigueur de ce principe. Comme il est impossible, par exemple, dans la navigation maritime, de soumettre à toutes les juridictions locales des pays où l'on peut être dans le cas d'aborder les contestations soulevées entre gens de l'équipage, les agents locaux que les États entretiennent à l'étranger, pour protéger leurs nationaux, ont exceptionnellement reçu qualité pour vider ces différends. Mais il faut remarquer que l'exécution de pareilles décisions ayant lieu sur un navire, démembrement flottant de l'État dont il porte le pavillon, ne nécessite pas des actes d'autorité sur le territoire de la nation auprès de laquelle est accrédité l'agent étranger.

Des gouvernements sont toutefois allés plus loin encore; ils ont toléré en fait sur leur territoire l'existence d'une juridiction étrangère; ils ont admis dans leurs États des consuls étrangers avec droit de juger; mais, sauf de très-rares exceptions, ils ont constamment refusé de reconnaître une force exécutoire aux jugements et aux actes émanés des consuls chargés de rendre la justice à leurs propres nationaux, et il a été universellement admis que le droit de juger n'emporte pas le droit de contraindre.

Voilà les principes consacrés par la pratique des États chrétiens de l'Europe, et puisque les puissances européennes ont fait entrer les États musulmans dans leur concert, on demande par quelle étrange contradiction la Porte n'est point autorisée à faire valoir sur son territoire des règles que les gouvernements chrétiens font respecter chez eux avec une si légitime susceptibilité?

Au point de vue théorique, la question est, il faut l'avouer, embarrassante pour les défenseurs des capitulations, et l'argument de leurs adversaires est sans réplique.

Dira-t-on que l'introduction de la justice étrangère dans des pays de religion, de mœurs, de lois, de coutumes si différentes de celles de l'Europe occidentale, est pour les nationaux d'autres pays le plus précieux gage de sûreté qu'ils puissent obtenir, et que ce n'est qu'à cette condition

qu'ils peuvent fonder dans ces contrées éloignées des établissements fructueux et durables? Mais n'entend-on pas tous les jours les gouvernements intéressés à protéger l'empire ottoman contre les convoitises du colosse russe proclamer que la Turquie, depuis quelques années, est en voie de progrès; qu'elle a accompli des réformes profondes; qu'aucun État n'a fait autant en si peu de temps? Les dernières institutions dont le sultan vient de doter son empire ont été saluées en Europe par un applaudissement presque général; et si quelques murmures de défiance se sont fait entendre du côté de Saint-Pétersbourg, ils ont été facilement étouffés au milieu de l'approbation de peuples moins partiaux ou peut-être plus crédules. Puisque les mahométans se conforment aux lois, aux mœurs, aux idées, aux progrès des Européens, pourquoi les Européens n'admettent-ils donc pas une bonne fois que la Turquie doit être laissée maitresse chez elle, et que le moment est venu de ne plus la traiter en mineure soumise à des tuteurs trop souvent infidèles?

Présentée sous le point de vue de la théorie, et sous l'impression de la satisfaction qu'inspire aux amis de la Turquie le mouvement libéral, dont l'Empire des Sultans parait être en ce moment le théâtre, la question de l'abrogation des capitulations avec le Levant ne comporte point de solution négative. Mais comme la politique prévoyante ne s'alimente point de sentiments platoniques, et comme des intérêts majeurs sont engagés dans ce litige, la prudence commande aux gouvernements de l'Europe la plus grande circonspection. La Porte, qui a mis des siècles à se ranger au progrès européen, ne saurait reprocher à l'Europe quelques années d'essai. Il faudrait, en effet, que la législation civile des Ottomans pût être tout à fait indépendante de la loi religieuse, pour que les Européens pussent renoncer complètement aux priviléges de juridiction qui leur sont réservés; et des renonciations partielles, au lieu de simplifier la situation, n'auraient pour résultat que d'y placer de nouveaux éléments de confusion et de créer des difficultés plus nombreuses encore. Lorsque la France maintient pour ses sujets algériens des exceptions qui dérogent aux principes de ses lois civiles et de ses institutions politiques, c'est que les différences de croyances religieuses lui commandent ces dérogations aux règles du droit public français. Comment pourrait-elle, sur la foi de réformes promulguées de la veille, consentir à abandonner dans le Levant des priviléges, qui assurent à des magistrats français la connaissance des procès engagés entre ses nationaux? L'Orient est-il donc calme? Ce côté de l'horizon d'où nous vient le soleil est-il donc sans nuages? Les brises du Levant n'apportent-

elles pas à nos contrées occidentales d'inquiétants frémissements? D'une main décidée le successeur du Prophète a signé des firmans pleins de promesses pour l'avenir de la Turquie; mais le vieux mahométisme est-il dompté? Les ulémas ne font-ils point entendre des murmures?

Est-ce bien le moment pour l'Europe, lorsque des orages s'amoncellent au-dessus de l'Empire ottoman et lorsque les passions fanatiques peuvent se déchainer d'un instant à l'autre, de se confier exclusivement à la justice musulmane et aux autorités de l'Islam?

Que les sultans libéraux, comme Abdul-Aziz, continuent leur œuvre civilisatrice; que l'Europe les encourage dans cette grandiose entreprise et les protége; qu'elle se venge de la conquête de Constantinople par les Turcs ottomans — cette première page de notre histoire moderne — en conquérant elle-même à son tour la ville des Sultans par l'invasion des idées occidentales, et, lorsque le triomphe des institutions nouvelles sera assuré en Turquie, le moment sera venu pour l'Europe de renoncer sans défiance aux prérogatives de ces capitulations. Si les mahométans sont sincères dans leurs aspirations vers le progrès, ils auront bientôt fait assez de chemin dans la voie de la civilisation pour rencontrer au-devant d'eux l'Europe confiante et amie. Mais si leurs programmes sont mensongers, pourquoi les États européens se prépareraient-ils des déceptions funestes? Temporiser en pareille circonstance, ce n'est point user d'une fin de non-recevoir, c'est tout simplement opposer une exception dilatoire, que justifient trop d'ailleurs les procédés récents du gouvernement mahométan de Tunis.

Mais ce que la prudence conseille de différer en présence du fanatisme musulman qui n'a pas complétement disparu encore, la logique invite à l'accomplir dans les États chrétiens soumis au vasselage de la Porte. Il est particulièrement question ici des Principautés-Unies. Les provinces danubiennes appartiennent au christianisme, et les raisons qui militent en faveur du maintien des capitulations dans les pays musulmans ne sauraient donc être invoquées à Bucharest ou à Jassy. Les populations de la Valachie et de la Moldavie sont honnêtes, laborieuses et pacifiques. Les générations destinées à diriger les affaires du pays ont généralement puisé dans les capitales de l'Europe occidentale la notion et le goût de nos progrès contemporains. Des révolutions politiques ont traversé ces fertiles et douces contrées sans que le sol ait été rougi de sang; et si des violences regrettables, condamnées par le génie de la civilisation, ont déshonoré dans ces derniers temps certains districts moldaves, ces brutalités ont surtout été

la conséquence d'excitations étrangères aux mœurs calmes des habitants.

Au milieu de semblables pays, les capitulations n'ont plus de raison d'être, et, au lieu de servir de sauvegarde aux chrétiens de l'Occident, elles indisposent contre les puissances européennes les populations de la Roumanie, qui se considèrent comme gênées par ces traités dans l'essor de leurs libertés.

L'Europe sacrifiera-t-elle ses priviléges au profit des Principautés du Danube? Il en a été question dernièrement pour la Russie; mais les négociations ne paraissent pas encore avoir abouti entre Bucharest et Saint-Petersbourg.

Le télégraphe, qui se fait avec tant de complaisance l'interprète des vérités et des mensonges, annonçait, il y a quelque temps, que la Russie venait de renoncer au bénéfice de ses capitulations en Servie, où domine la race slave, mais le lendemain l'électricité, complice de ce faux bruit, venait rectifier l'inexactitude de sa nouvelle. La Russie n'avait pas contracté d'arrangement spécial avec les Serbes, le gouvernement de Saint-Pétersbourg s'était borné à notifier au prince Michel que les Russes n'exigeront pas désormais l'application des capitulations, une expérience de quinze années ayant démontré l'inutilité de l'ingérence consulaire dans les affaires litigieuses et de police en Servie. Le gouvernement du czar se réservait toutefois le droit de surveiller la procédure, de protester et d'intervenir en cas d'urgence.

C'est à ce parti fort prudent que s'est arrêtée la Russie.

A l'égard de la Servie et des principautés danubiennes, les puissances de l'Europe pourraient peut-être faire un sacrifice de plus.

Quant aux États musulmans, la cause de l'abrogation des capitulations est gagnée à nos yeux en principe; ce n'est donc plus une question en théorie; c'est une question d'opportunité.

X.

CHRONIQUE DU DROIT INTERNATIONAL,

par G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

SOMMAIRE. — Généralités. — Division.

I. Protection internationale des personnes et des biens. — Intervention diplomatique au Japon. — Traité entre les États-Unis de l'Amérique du Nord et la Chine. — Expédition d'Abyssinie. — Conventions relatives au droit de propriété des étrangers en Turquie. — Négociations pour la suppression des capitulations d'Orient. — Intervention diplomatique dans les Principautés danubiennes pour la protection des Juifs. — Question Crétoise — Règlement international de la dette tunisienne. — Traités entre les États-Unis et les autres puissances sur le droit de naturalisation.

II. Moyens juridiques de faciliter les communications de peuple a peuple. — Conférences postales, télégraphiques, monétaires. — Convention pour la navigation du Rhin. — Traité entre les États-Unis et le Nicaragua.

III. Moyens pacifiques de régler les difficultés pendantes. — Question de l'Alabama (arbitrage). — Question du Schleswig (vote libre des populations).

IV. Protestations contre la guerre ou moyens d'en adoucir les maux. — Manifestations de l'opinion (Ligue internationale de la paix, etc.) — Proposition Ægidi pour la protection de la propriété sur mer. — Circulaire russe pour la suppression des balles explosives. — Deuxième conférence internationale de Genève pour l'organisation des secours aux blessés.

Sous le titre de *Chronique du Droit international*, nous avons l'intention de tracer périodiquement un exposé rapide des principaux faits récemment survenus en cette matière.

L'année 1868 n'a point vu jusqu'ici (1er novembre) de grands actes internationaux, tels que le traité de Paris du 30 mars 1856 ou le traité de Prague du 28 août 1866, ayant pour caractère de modifier profondément les conditions d'existence des États, sujets du droit international, d'altérer l'objet de leur souveraineté, ou de tracer de nouvelles règles à leur action réciproque. Cependant il s'est passé durant ces neuf premiers mois un certain nombre de faits dont l'histoire de la science devra tenir compte, et qui sont remarquables, tantôt comme applications de principes existants, tantôt comme dérogations à ces principes, tantôt comme indices d'un mouvement vers la proclamation de principes nouveaux. Nous croyons utile à ce titre de les signaler, tout en renonçant en général, à les discuter,

d'une manière approfondie. Nous nous bornerons à un modeste *memorandum,* dont les points capitaux pourront ensuite, si leur intérêt se soutient ou se développe, servir de motifs à des travaux plus importants (1).

On peut considérer les faits dont nous parlons comme s'appliquant, soit à la protection internationale des individus dans leurs personnes ou dans leurs biens, soit aux moyens juridiques de faciliter les communications de peuple à peuple, soit aux moyens pacifiques de régler les difficultés pendantes, soit aux protestations contre la guerre en général, ou aux moyens d'adoucir ses maux quand elle éclate.

Avant d'exposer les faits dans cet ordre, il nous sera permis, sans nous écarter de la réserve que nous impose le caractère purement scientifique de cette Revue, de constater avec joie que, en dépit d'armements formidables et de défiances excessives, dont le seul but semble être de se servir mutuellement de prétextes, la tendance générale des actes diplomatiques est d'encourager de plus en plus entre individus appartenant à des peuples divers, la notion que tous ont des droits fondés sur leur seule qualité de membres de la famille humaine, et que toute guerre entre eux, quelle qu'elle soit, est, à un certain degré, une guerre civile.

I. *Protection internationale des personnes et des biens.* — Les peuples de ce que l'on appelait autrefois la chrétienté ont cessé, depuis longtemps, de regarder l'étranger comme un ennemi, et les traces de ce barbare préjugé, sur lequel se fondaient naguère encore les droits d'aubaine et de détraction, ont disparu complètement, non-seulement de nos lois, mais de nos mœurs. Il n'en est pas de même des nations de l'Orient. Les étrangers y sont encore fréquemment victimes, tantôt des défiances hautaines d'une civilisation exclusive, tantôt des caprices de gouvernements naïvement despotiques. Les efforts de l'Occident pour vaincre ces dispositions étroites et malfaisantes se sont récemment manifestés au Japon par une intervention énergique et réitérée de la diplomatie, en Chine par la conclusion d'un nouveau traité entre cet empire et les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, en Abyssinie par une expédition aussi juste dans son principe que glorieuse dans ses résultats.

L'intervention diplomatique au Japon a eu lieu d'abord à cause du massacre de quelques Français qui se trouvaient, le 4 février de cette année, sur le passage d'un prince japonais, ensuite à cause du massacre,

(1) Il est bien entendu du reste que les auteurs de ces travaux ne seront liés en rien par aucune des opinions qui pourront être émises ou indiquées ici.

commis le 8 mars suivant, sur la personne de dix matelots français du *Dupleix*. Dans le premier cas, l'officier japonais, coupable d'avoir ordonné le meurtre, a été exécuté en présence de l'envoyé de France. Dans le second, une indemnité de 150,000 piastres a été accordée aux familles des victimes, et onze des meurtriers ont été exécutés, les neuf autres étant graciés à l'intervention du capitaine français, Dupetit-Thouars.

Quelques correspondances ont affirmé que le premier de ces attentats, celui du 4 février, était dû à ce que les étrangers massacrés auraient violé les lois du pays en cherchant à traverser le cortége. S'il en était ainsi, il serait conforme aux principes les plus élémentaires du droit international que les puissances européennes, après avoir reçu une réparation aussi sévère, manifestassent à leur tour, par voie de convention ou de règlement, leur stricte volonté de garantir le respect, par leurs nationaux, de toutes les lois locales qui ne seraient pas contraires à leur sûreté personnelle.

Les *rapports avec la Chine* ont été d'une nature plus paisible et plus régulière. Après les traités de 1842, de 1858 et de 1860 qui, successivement, ont fait pénétrer les représentants de la civilisation Occidentale au cœur du mystérieux colosse, il restait un pas important à franchir. Il fallait que les chefs de cette orgueilleuse demi-civilisation, se dépouillant à leur tour de leurs dédains historiques, consentissent à entrer en communication complète, par les voies diplomatiques ordinaires, avec toutes les puissances civilisées. Ce pas vient d'être franchi, grâce à l'initiative d'un américain, M. Anson Burlingame, qui, après s'être rendu en Chine, comme envoyé de son propre pays, est revenu au mois de juin dernier à Washington, à la tête d'une ambassade chinoise, chargée, comme il l'a fait connaître dans une allocution très-significative au président des États-Unis, de négocier l'admission de la Chine dans le concert international. M. Johnson, dans la séance de réception du 6 juin, a fait à cette déclaration une réponse, malheureusement trop longue pour être complétement transcrite ici, mais où il caractérise, avec autant d'éloquence que de justesse, ce qu'un pareil événement offre à la fois d'important et de singulier. « La Chine, » a-t-il dit entre autres, « ayant accepté les lois des nations, se prévaut aujourd'hui elle-même, » par votre mission, de votre présentation amicale aux États chrétiens » d'Europe et d'Amérique. Ces événements révèlent le fait consolant » d'une rapide croissance parmi les nations, de la confiance mutuelle,

» résultant d'une suspension générale de la politique de guerre et de
» conquêtes, et de la substitution à sa place d'une politique fraternelle
» et bienfaisante.... »

Le *traité du 14 juillet* 1868, ratifié le 24 par le sénat des États-Unis, a été l'application juridique et saine de ces principes aux rapports entre la Chine et les États-Unis. En voici l'analyse :

L'art. 1 dit que les concessions faites aux étrangers dans un but de résidence ou de commerce ne portent point atteinte au droit de souveraineté absolue de l'empereur de la Chine ;

l'art. 2 que tous les points de commerce ou de navigation non réglés par traité resteront soumis à la discrétion de l'empire chinois;

l'art. 3 confère à l'empereur le droit de nommer des consuls aux États-Unis, avec les mêmes priviléges que ceux concédés aux agents des autres nations;

l'art. 4 reconnait aux Américains la liberté de conscience et la liberté des cultes sur le sol chinois;

l'art. 5 établit le droit d'expatriation, pourvu qu'il soit absolument volontaire ;

l'art. 6 dispose que tous les citoyens des deux nations jouiront, sur leurs territoires respectifs, de tous les droits et immunités accordés aux nations les plus favorisées;

l'art. 7 proclame la nécessité d'établir un système commun de monnaies, de poids et de mesures;

l'art. 8 ordonne l'admission des sujets chinois dans toutes les écoles des États-Unis, et autorise les citoyens des États-Unis à créer des écoles en Chine dans les localités où il est permis aux étrangers de résider;

enfin, aux termes de l'art. 9, les États-Unis se défendent de toute intention, et à plus forte raison de tout droit d'intervention dans les affaires intérieures de l'empire chinois, notamment en ce qui concerne la construction de lignes télégraphiques ou de chemins de fer. Et, dans le cas où de semblables travaux seraient décidés par S. M. l'Empereur, les ingénieurs qui pourraient être éventuellement choisis par lui seraient payés de ses deniers.

L'*expédition d'Abyssinie*, en tant qu'opération guerrière, est étrangère au droit international. Elle est au contraire des plus remarquables à ce point de vue, si l'on en considère l'origine et la conclusion. Jamais le droit et le devoir qui appartiennent à tout État souverain de faire respecter ses représentants à l'étranger, n'ont été affirmés et soutenus d'une manière

plus haute et plus énergique. Mais jamais aussi, une fois la justice satisfaite, gouvernement n'a su, avec une modération plus glorieuse, se renfermer dans les bornes légales que lui-même s'était tracées, et respecter la liberté, même d'un ennemi abattu. L'expédition avait été entreprise pour délivrer le consul Caméron, l'envoyé Rassam et leurs compagnons. Le 14 avril les prisonniers sont délivrés. Au commencement de juin, il n'y a plus un soldat anglais en Abyssinie.

De tous les pays de l'Orient, l'empire ottoman et ses anciens vassaux, devenus aujourd'hui plus ou moins indépendants de leur suzerain nominal, sont ceux dont les rapports internationaux avec l'Occident sont, tant à raison de leur situation géographique que de leur division ethnographique. les plus compliqués et les plus fréquents. Ces relations, malheureusement, sont loin encore d'avoir pris une forme normale et régulière. On peut dire, spécialement en ce qui concerne la Turquie, que l'intervention étrangère y existe à l'état permanent, dans un intérêt de civilisation et d'humanité. C'est ainsi que de nombreuses questions, considérées ailleurs comme étant exclusivement du ressort de la souveraineté nationale, y sont réglées par des actes internationaux. Il est reçu, par exemple, que c'est à la législation locale à déterminer si et de quelle manière les étrangers peuvent acquérir des biens-fonds dans un pays (1), et c'est dans cet ordre d'idées que jamais, jusqu'à l'établissement de la Confédération du Nord de l'Allemagne, il n'y a eu d'intervention étrangère pour faire supprimer les lois odieuses qui, dans quelques pays arriérés, tels que le Mecklembourg, empêchaient ou restreignaient l'acquisition de la propriété foncière, notamment par les Israélites. En Turquie, au contraire, c'est par voie de convention avec les diverses puissances que les principes concernant le droit de propriété, déposés dans le Hatti-Humayum du 18 février 1856 et renouvelés le 6 juin 1867, viennent de recevoir leur exécution. Le *protocole arrêtant les conditions dans lesquelles les étrangers pourront désormais exercer le droit de propriété en Turquie* a été signé le 9 juin 1868, pour ce qui concerne la France, par le représentant français à Constantinople. La Belgique et la Suède y ont adhéré et on annonce l'adhésion successive des autres puissances.

C'est également sous l'empire de conventions internationales, appelées *capitulations*, que sont encore actuellement jugés, dans l'empire ottoman et dans ses dépendances médiates ou immédiates, les différends qui con-

(1) V. Bluntschli, *Das moderne Recht der Civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestellt*, § 385.

cernent non-seulement les sujets d'origine, mais encore les protégés des puissances étrangères. L'abrogation de ces capitulations est aujourd'hui ardemment poursuivie, surtout par la diplomatie égyptienne, dont les efforts semblent devoir aboutir. Les journaux annonçaient en effet dernièrement que la France, l'Angleterre, la Confédération du Nord de l'Allemagne et l'Italie avaient fait un accueil favorable à la proposition de Nubar-Pacha, tendant à réunir à cet effet une conférence internationale au Caire. L'état de la question et ses difficultés ont du reste été exposés très-complètement ci-dessus, par notre savant collaborateur M. Pradier-Fodéré, dans un article, auquel nous renvoyons nos lecteurs (1).

La situation exceptionnelle des Principautés qui, sous le nom de Roumanie ou Moldo-Valachie, tiennent du traité de Paris et de la convention internationale du 19 août 1858 une espèce d'indépendance restreinte, a motivé, dans le cours de ces derniers mois, une *intervention diplomatique en faveur de sujets ou d'habitants israélites*, dont quelques-uns avaient été maltraités par la population, et à qui l'on voulait en outre défendre, par une mesure de législation générale, de s'établir dans les campagnes, d'acheter ou de recevoir à bail des propriétés, de s'associer avec des chrétiens ou d'exercer certaines industries. Le projet de loi présenté dans ce sens, par 31 membres, à la Chambre des députés de Bucharest, a été retiré. Le ministre, qu'on accusait d'avoir manqué d'énergie pour arrêter ou réprimer les persécutions contre les Israélites, et à qui la Chambre avait donné raison par un ordre du jour motivé du 8 mai, a dû quitter le pouvoir. Son successeur a été obligé de donner satisfaction au consul-général d'Autriche à raison d'une note du cabinet précédent, qui protestait contre l'intervention de cet agent diplomatique en faveur des Israélites persécutés. Enfin à Bakou, théâtre des principaux désordres, le préfet a été destitué, la garde nationale dissoute, et les principaux coupables arrêtés. Plus récemment encore, de nouveaux excès du même genre ayant été commis à Galatz contre des Israélites, le ministre de l'intérieur de la Roumanie, *sur les démarches du représentant autrichien à Bucharest*, s'est rendu sur les lieux, a relevé de leurs fonctions le préfet de police et le chef de la garde nationale de Galatz, *s'est adjoint des délégués autrichiens pour évaluer immédiatement les dommages* et a promis que les personnes lésées seraient indemnisées.

Quelque révoltants que puissent être les faits incriminés, une pareille

(1) Dans la séance de la Chambre des Communes, du 10 juillet dernier, le ministre des affaires étrangères, Lord Stanley, répondant à une interpellation de M. Layard, s'est exprimé dans un sens conforme aux conclusions de M. Pradier-Fodéré.

intervention nous paraîtrait difficile à justifier, s'il s'agissait d'un pays se trouvant dans des conditions normales de souveraineté. Il n'a pas été allégué en effet que les Israélites maltraités ne fussent pas sujets Roumains. D'un autre côté, il n'a jamais été soutenu que la méconnaissance *accidentelle* par un gouvernement de certains principes généraux d'égalité ou de liberté donnât le droit à d'autres d'intervenir, par une pression directe et ostensible, dans ses affaires intérieures. Il peut donc être important, au point de vue des principes, de ne considérer cet incident que comme dû à la situation particulière dans laquelle les traités de 1856 et de 1858 ont placé les principautés danubiennes vis-à-vis des puissances garantes.

La question de la légitimité de l'intervention se présente sous un aspect plus grave, plus douloureux encore et se complique par l'incertitude des précédents et des traités existants, à propos des rapports que *l'insurrection de Crète* a établis entre la Turquie et les puissances occidentales. Il y a plus de deux ans (août 1866) que les Crétois sont en révolte. Leurs instincts de race et de religion les poussent vers la Grèce. L'insurrection a eu des fortunes diverses. A peine semblait-elle écrasée, qu'on la voyait se relever sanglante, mais pleine d'espoir. Qu'ont fait les puissances? Que devaient-elles faire? En laissant un moment de côté la Grèce, on peut distinguer dans leur conduite trois systèmes, ou du moins trois nuances différentes. L'Angleterre s'est, si nous ne nous trompons, soigneusement abstenue, du moins de toute démarche ostensible. Les autres grandes puissances européennes sont intervenues au contraire par voie de conseils et de représentations formelles, proposant des mesures d'un ordre déterminé. C'est ainsi que, dès les 28 et 31 mars 1867, la France, l'Autriche, la Prusse, l'Italie et la Suisse, demandaient à la Porte de céder la Crète, demande qui ne rencontrait qu'un refus péremptoire, et que, les 15 et 16 juin suivants, par des notes identiques en substance, la France, l'Autriche, la Russie, la Prusse et l'Italie, proposaient une enquête sur la situation de l'île insurgée. Entre ces deux systèmes se place celui des États-Unis qui, adoptant un point de vue général d'humanité, et sans entrer dans l'examen d'aucune mesure de détail, se sont bornés à implorer la Porte en faveur de la Crète. Tel est le sens d'une résolution collective (*joint resolution*) adoptée par les deux chambres du Congrès de Washington au mois de juillet dernier.

Nous avouons, à part toutes considérations de convenance politique, que nos préférences sont pour le dernier système. La logique exigeait en

effet que l'on commençât par se prononcer entre deux directions générales et absolument contraires : reconnaîtrait-on ou non l'insurrection comme consommée? Question de fait que nous n'avons ni la mission ni les moyens de résoudre. Une fois l'affirmative ou la négative admise, il restait à s'y conformer en droit. C'est ce qu'ont fait l'Angleterre et les États-Unis, en indiquant nettement qu'ils ne reconnaissaient point l'affranchissement de la Crète, comme consommé. Seulement l'Angleterre l'a fait avec une certaine sécheresse, tandis que les États-Unis, tout en respectant le droit du passé, ont mis en œuvre, dans un intérêt évident d'avenir et d'humanité, l'arme à la fois la plus légitime et la plus pacifiquement irrésistible : l'opinion publique. Quant aux autres puissances, elles nous paraissent avoir négligé de résoudre la question fondamentale, et avoir agi par suite sans aucune règle fixe, demeurant en-deçà de leurs droits si elles prenaient pour point de départ la reconnaissance de l'insurrection, ou allant au-delà si la non-reconnaissance était leur principe.

Reste la Grèce, qui est dans une situation spéciale. C'est vers elle que se portent tant de regards fraternels. Qu'il s'y produise, au bruit de ces combats, à la vue de ces malheureux réfugiés, au récit de leurs misères et de leurs espérances, un frémissement sympathique; il serait puéril de s'en étonner, injuste de s'en plaindre. Car le droit, dans son sens le plus élevé, n'exclut pas le sentiment. Il vit des faits et tout sentiment vrai est un fait. Il faut donc admettre, comme un droit, l'émotion du peuple Grec, l'impossibilité de comprimer ses élans individuels, et demander seulement que son gouvernement, comme tel, ne pose pas d'acte d'hostilité formelle envers la Turquie, en méconnaissant les limites que les traités lui imposent. C'est à cette règle que le gouvernement Grec a su en effet se conformer dans une circonstance pénible, en refusant d'admettre au parlement hellénique les députés nommés par l'assemblée nationale crétoise.

Un intérêt, moins essentiel que celui des Crétois, l'intérêt des créanciers du bey de Tunis, a provoqué sur un autre point de la Méditerranée un conflit sérieux, et a même amené une suspension momentanée des relations diplomatiques entre le gouvernement du bey et le gouvernement français.

Ce conflit soulève, par la solution même qu'il a reçue (nomination d'une commission mixte chargée du règlement de la dette tunisienne, dans l'intérêt des créanciers étrangers), une question des plus intéressantes, et, ce qui étonne le plus, des moins examinées dans le cours des débats qui ont précédé cette solution.

Il a été admis en effet, dès le début, que, du moment où des sujets français se trouvaient avoir, avec plus ou moins de prudence, exposé leurs capitaux en les confiant au bey de Tunis, il entrait dans la mission de leur gouvernement de stipuler pour eux des garanties de remboursement, et même de mettre les forces de l'État au service de leurs réclamations. La même chose a été admise pour les sujets anglais et italiens. Le seul objet du conflit a été l'embarras où s'était mis le gouvernement tunisien, en s'engageant, du moins verbalement, vis-à-vis du consul de France, dans des termes qui semblaient impliquer une préférence en faveur des créanciers français sur les créanciers anglais ou italiens. C'est lorsque le bey a refusé de ratifier la parole donnée par son ministre que le consul de France a menacé d'amener son pavillon. C'est lorsque, le 29 mai dernier, par deux dépêches adressées respectivement au consul-général de France et à celui d'Italie, le même bey s'est soumis sans réserve à tout ce qu'il plairait à ces puissances et à l'Angleterre, de concerter entre elles pour le réglement de sa dette, que les relations diplomatiques ont été renouées. Mais n'eût-il pas été plus conforme au droit que le consul-général de France et ses collègues s'abstinssent, dès le début, de toute immixtion dans cette affaire? Nous croyons que des considérations sérieuses militent pour l'affirmative.

Il ne faut pas oublier en effet que la souveraineté et l'indépendance des États, aussi bien des plus faibles que des plus forts, sont la base même du droit international. Il suit de là que, dans toutes les difficultés qui peuvent s'élever entre les sujets d'un État et un État étranger, concernant des actes posés par celui-ci dans l'exercice de sa souveraineté, la non-intervention doit être la règle et l'intervention l'exception. Que le fait d'un État de s'engager, de contracter des dettes, soit un acte de sa souveraineté, cela est évident. Mais ce qui saute moins aux yeux et ce qui, cependant, n'est pas moins vrai, c'est que le fait de payer ses dettes est un autre acte de sa souveraineté, parfaitement distinct du premier. La preuve qu'il en est ainsi c'est que, dans nos pays constitutionnels, le paiement des intérêts et l'amortissement du capital de la dette publique n'ont lieu chaque année qu'en vertu d'un acte nouveau posé par le pouvoir législatif dans la plénitude de son indépendance. Sans doute cet acte ne crée pas l'obligation, mais il la sanctionne. S'il en est ainsi, le règlement des dettes d'un État ne peut, pas plus que leur création, donner lieu, du moins en règle générale, à une immixtion étrangère. Les étrangers seraient du reste mal venus à se plaindre d'une condition qui leur est commune avec celle

des sujets mêmes de l'État débiteur, et contre laquelle ils n'avaient, dès le début, d'autre garantie sérieuse que la foi de celui-ci, et son intérêt évident à ne pas compromettre son crédit. Il n'y aurait donc lieu à intervention que si, dans le règlement de la dette, on favorisait systématiquement certains créanciers aux dépens des autres, et si, au nombre de ces derniers, se trouvaient les sujets d'un État déterminé. Car celui-ci pourrait voir, dans un pareil acte, un fait d'hostilité caractérisée, dont il aurait à se défendre, ou à protéger ses nationaux. Mais il n'a pas été allégué que, à un moment quelconque, le bey de Tunis ait voulu sérieusement rien de pareil. Au contraire, c'est pour éviter un résultat de ce genre que, après avoir laissé engager sa parole, il parait avoir voulu la retirer.

Il y a un rapprochement instructif à établir entre l'attitude de quelques puissances à Tunis, et la sage réserve que toutes les puissances Européennes ont conservée, malgré les réclamations dont elles étaient assaillies, lorsque l'Autriche d'abord et l'Italie ensuite ont, dans le cours de cette année, sous forme d'impôt sur les coupons de rente, réduit en réalité le paiement des intérêts de leur dette. Il ne semble pas même y avoir eu de réclamation, du moins ostensible, contre le vote du 9 juin, par lequel la Chambre des Députés de Florence a repoussé la proposition du ministère, d'exempter de la taxe les détenteurs *étrangers* de titres *nominaux* de la rente italienne! Nous sommes loin de blâmer cette abstention; mais il est difficile de la concilier logiquement avec la solution de l'incident tunisien.

Nous comptions terminer cette partie de notre revue, où nous nous occupons de la protection internationale des personnes et des biens, en parlant des magnifiques efforts que fait depuis quelque temps le gouvernement des États-Unis pour faire fixer, par voie de traités, le moment précis où un homme cesse d'appartenir à une nation pour devenir le citoyen d'une autre. Mais nous préférons abandonner ce soin à notre confrère et co-rédacteur M. J. Westlake, qui, dans la suite de son étude sur *la naturalisation et l'expatriation,* aura naturellement l'occasion d'examiner et de discuter ces faits.

II. *Moyens juridiques de faciliter les communications de peuple à peuple.* — Tandis que l'extrême Orient hésite encore à révéler au reste du monde le mystère de ses ressources et de ses institutions, la grande préoccupation de l'Occident est d'augmenter de jour en jour, d'une extrémité de la terre à l'autre, l'échange rapide et fécond des idées et des produits.

C'est vers ce but que tendent les recherches et les découvertes des savants. Au droit international revient la noble mission d'assurer à ces découvertes toute l'utilité possible, en enlevant une à une les barrières qui en gênent le développement. De là ces conférences et ces conventions postales, télégraphiques, monétaires, de là ces traités de commerce et de navigation qui, chaque fois qu'ils se renouvellent, abrègent quelque distance ou suppriment quelque obstacle. Il serait trop long de citer tous ceux de ces actes qui se sont accomplis depuis un an. Une pareille énumération serait d'ailleurs nécessairement incomplète, et peu intéressante au point de vue juridique. Nous nous bornerons donc à quelques faits généraux, et d'un intérêt universel.

Le 12 juin dernier s'est ouverte à Vienne, sous la présidence de M. de Beust, chancelier de l'empire d'Autriche, une *conférence télégraphique internationale* pour réviser la convention internationale du 17 mai 1865. A l'exception des États pontificaux, qui avaient déclaré accepter d'avance les décisions à prendre, tous les États de l'Europe y étaient représentés, et avec eux, l'Inde et la Perse. Dans son discours d'ouverture, M. de Beust a caractérisé avec justesse et avec esprit l'œuvre de paix à laquelle la conférence allait travailler :

« Le télégraphe, » a-t-il dit, « transmet, lorsqu'il en est encore temps, des conseils de prudence et de modération; il arrête des actes précipités, il fait cesser les malentendus, il fait renaître la confiance, — souvent en autant de minutes qu'il fallait autrefois de jours et de semaines pour y parvenir. L'année dernière n'a-t-elle pas offert un exemple frappant de l'extrême utilité du télégraphe dans les crises politiques? On doit se rappeler la collision soudaine qui menaça de rallumer le flambeau à peine éteint de la guerre, et il est permis de se demander si les cabinets, s'ils avaient été privés du moyen d'une correspondance télégraphique, auraient réussi à conjurer ce danger. Est-il besoin que je vous parle de l'immense développement que le télégraphe a donné aux transactions commerciales, et ce grand et incessant travail n'est-il point le meilleur gage d'un avenir de paix et de prospérité? Voilà donc un but digne des plus nobles aspirations..... »

Les modifications apportées par la conférence à la convention de 1865 consistent surtout dans un règlement général de service, dans l'adoption d'appareils uniformes, dans l'abaissement des tarifs, spécialement pour l'échange des correspondances avec l'Inde, enfin dans la création toute nouvelle d'un « bureau télégraphique international, » destiné à servir de lien entre toutes les administrations, et à centraliser les renseignements

qui peuvent intéresser le service commun. C'est le gouvernement suisse qui a été chargé d'organiser ce bureau, et cette mission a été acceptée par le Conseil fédéral, en séance du 7 septembre dernier, conformément à l'autorisation de l'Assemblée fédérale.

Une des plus grandes entraves aux communications et aux échanges consiste dans la diversité qui existe encore entre les poids, mesures et monnaies, légalement en usage dans les différentes parties du globe. Cependant chaque année nous rapproche de l'uniformité en cette matière, à tel point que, pour les poids et mesures, l'adoption du système métrique décimal par tous les peuples civilisés n'est plus évidemment qu'une question de temps. C'est ainsi qu'au mois de juin dernier le Parlement fédéral de l'Allemagne du Nord a voté une loi introduisant, à partir de 1872, le système métrique des poids et mesures, avec les dénominations allemandes (1). En Espagne un décret royal de la même époque a rendu une réforme analogue obligatoire à partir de 1869. En Angleterre, un bill dans le même sens, présenté en novembre 1867, par M. Ewart à la Chambre des communes, n'a été retiré par lui, en juillet 1868, que sur l'annonce de l'institution d'une commission royale, chargée d'étudier la question. Enfin, d'après M. Michel Chevalier (2), la vieille Asie elle-même (et l'Inde en particulier), « sortant de son immobilité séculaire, » serait sur le point de s'approprier tout l'appareil du système métrique des poids et mesures.

La question de l'unité monétaire est plus compliquée. Par convention du 23 décembre 1865, la France, l'Italie, la Belgique et la Suisse se sont constituées à l'état d'union pour ce qui regarde le poids, le titre, le module et le cours de leurs espèces monnayées d'or et d'argent, en réservant le droit d'accession à ce traité à tout autre État qui en accepterait les obligations, et qui adopterait le système monétaire de l'union, en ce qui concerne les espèces d'or et d'argent (art. 1 et 12 de la convention). Dès-à-présent l'Autriche, l'Espagne, les États-Pontificaux et la Grèce sont, dit-on, disposés à entrer dans l'union. Mais son extension à l'universalité des États présente des difficultés, qui se sont surtout manifestées pendant et depuis la *conférence monétaire internationale*, réunie à Paris, en juin 1867.

On s'est aperçu lors de cette conférence, que l'on avait eu tort d'admettre en 1865 une double unité monétaire, savoir le franc d'or et le franc d'argent,

(1) Cette conservation des dénominations nationales n'a pas été sans soulever des critiques. Si, dit-on, on introduit l'unité dans les choses, il serait logique de l'introduire aussi dans les noms.

(2) Lettre au *Journal des Débats*, 18 octobre 1868.

en d'autres termes de décréter comme fixe un rapport variable, comme permanent un fait fugitif. On a en conséquence adopté à l'unanimité, moins une voix (celle des délégués néerlandais), *le principe* de l'étalon unique d'or comme base de la future unité monétaire, sauf à laisser à chaque État la liberté de conserver, par forme de mesure transitoire, l'étalon d'argent.

Cependant ce vœu même, tout réservé qu'il soit, et bien qu'il ait reçu l'approbation du Congrès des économistes allemands, réuni à Hambourg peu de temps après la conférence monétaire, et du Congrès du commerce allemand tenu le mois dernier à Berlin, n'a pas fait, en Europe du moins [1], avancer la réforme autant que l'on aurait pu s'y attendre. M. Bachiene, conseiller d'État à la Haye, a, dans un excellent travail publié par la revue hollandaise : *de Economist* [2], exposé avec une grande lucidité l'état pratique de la question, et les oppositions qu'elle rencontre spécialement dans les États qui ont l'étalon d'argent, par exemple les Pays-Bas et les États allemands régis par la convention monétaire de 1857. Sa conclusion est toutefois que les Pays-Bas ne pourront pas à la longue se soustraire à l'adoption d'une monnaie commune. En Danemark la commission nommée par le gouvernement pour émettre son avis sur l'introduction éventuelle du système monétaire décimal, a conclu, en août dernier, contre l'adoption du système français, et le ministre des finances a renoncé à adhérer à la convention de 1865. Enfin en Angleterre, où l'on a l'étalon d'or, le plan de 1867 (à en juger d'après l'analyse que les journaux ont récemment donnée du rapport de la commission royale chargée d'en faire l'examen) ne rencontre qu'un enthousiasme mitigé.

Dans deux lettres, adressées le 18 octobre au *Journal des Débats*, M. Michel Chevalier attribue cet insuccès partiel à une cause générale. D'après lui on a eu le tort, en 1865 et en 1867, de partir d'une unité tout à fait arbitraire, le franc d'or, « unité dont il est impossible d'écrire » le poids avec un nombre limité de chiffres, car ce poids est de » 0 gramme 32257, etc. » Il aurait fallu au contraire se rattacher à la vérité fondamentale qu'une monnaie n'emprunte sa valeur réelle qu'au poids de métal précieux qu'elle renferme, mettre par conséquent l'unité moné-

(1) Il n'en est pas de même aux États-Unis. Le 7 janvier 1868, M. Sherman a présenté au Sénat un projet de loi, tendant à l'adoption d'un étalon d'or unique, à une réduction de 4 grains 71 dans le poids de la pièce de 5 dollars, de manière à lui donner une valeur égale à celle de la pièce d'or future de 25 francs, et à une réduction proportionnelle sur les autres monnaies d'or. V. encore l'art. 7 cité plus haut du traité entre les États-Unis et la Chine.

(2) *De Internationale Munt-conferentie in 1867*.

aire en rapport avec une certaine unité de poids, et prendre cette unité de poids dans le système métrique, dont la base invariable et rationelle est par elle-même de nature à s'imposer à tous les pays [1]. M. Michel Chevalier développe cette thèse avec le lumineux talent qui lui est habituel, et conclut à l'adoption, comme unité monétaire universelle, de la pièce d'or de 10 grammes avec un dixième d'alliage, et avec des pièces de 5 et de 2 grammes comme sous-divisions.

Nous n'avons pas à examiner ici les motifs, très-fondés à nos yeux, sur lesquels s'appuie ce système, car ils tiennent plus de l'économie politique que du droit; mais nous ne pouvions nous dispenser d'indiquer, du moins, l'état actuel d'une question si intéressante pour les rapports internationaux.

Autant il est souhaitable de simplifier l'usage des moyens artificiels de communication et d'échange que l'homme s'est créés, autant il est nécessaire qu'il puisse se servir, sans entraves, des grandes voies de navigation dont la nature a sillonné son domaine. Ce principe est aujourd'hui reconnu pour ce qui concerne la pleine mer. Il est contesté au contraire en ce qui concerne les fleuves, et nous ne connaissons guère que Bluntschli qui émette un vœu théorique en faveur de la libre navigation *de tous les fleuves*, même de ceux qui ne traversent qu'un seul État [2]. Tout ce qui est admis dans la pratique, c'est que, nonobstant la souveraineté d'un État sur ses eaux intérieures et sur celles qui baignent ses côtes, l'État en possession de l'embouchure d'un fleuve ne peut pas empêcher les autres riverains de communiquer librement par ce fleuve avec la mer. Cette règle, consacrée spécialement en ce qui concerne le Rhin par le traité de Paris du 30 mai 1814, et par une convention internationale du 24 mars 1815, déclarée partie intégrante du traité de Vienne, a soulevé de nombreuses difficultés d'application, d'abord par suite de l'interprétation trop restreinte que prétendait lui donner le gouvernement néerlandais, ensuite par la nécessité très-légitime de concilier les droits de souveraineté de celui-ci avec la libre navigation du fleuve. La convention conclue à cet égard à Mayence, le 31 mars 1831, après quinze ans de conflits diplomatiques, et à laquelle ont été ajoutés successivement vingt-et-un articles complémentaires, vient d'être révisée dans des *conférences internationales*, commencées le 23 juillet à Mannheim, continuées à Heidel-

(1) Il est juste de signaler ici que M. Stas, commissaire de la monnaie à Bruxelles et l'un des deux délégués du gouvernement belge, est le seul des membres de la conférence de 1867 qui ait soutenu au sein de celle-ci cette thèse véritablement scientifique.

(2) *Das moderne Völkerrecht. Einleitung*. S. 28.

berg, interrompues un instant, reprises ensuite et qui finalement ont abouti à un *acte* nouveau, *signé le* 17 *octobre* par les délégués des États riverains. Il ne parait pas y avoir eu durant ces négociations, (bien que des bruits de presse aient affirmé le contraire), de désaccord sérieux à propos des points déjà réglés par la convention de Mayence. Ainsi les Pays-Bas ne semblent avoir fait aucune difficulté de reconnaitre le droit des autres riverains à l'usage de toutes les voies navigables qui font communiquer le Rhin avec la pleine mer. Seulement il y a eu peut-être quelque embarras de rédaction sur la seconde des difficultés signalées plus haut, dans l'hypothèse, indispensable à prévoir, où les Pays-Bas jugeraient nécessaire (par exemple pour compléter leur système de défense, ou leur réseau de chemins de fer) d'exécuter certains travaux d'art de nature à gêner la navigation sur les cours d'eau qui relient le Rhin à la mer. Cette question a été finalement résolue de la manière la plus simple par l'assimilation de ce cas à celui (déjà prévu par la convention de Mayence) où la navigation serait entravée par des causes naturelles. Voici en effet la traduction de l'art. 2 de l'acte :

« Art. 2. — Les navires qui prennent part à la navigation sur le Rhin, ainsi que les radeaux qui descendent le Rhin, pourront se rendre, par la voie qui leur conviendra, à travers le territoire néerlandais, du Rhin en pleine mer ou en Belgique et *vice versa*. Si, plus tard, soit à cause d'événements physiques, *soit à la suite de travaux d'art*, une des voies navigables qui mettent le Rhin en communication avec la pleine mer par Dordrecht, Rotterdam, Hellevoetsluis et Brielle devenait impraticable, *la voie navigable à assigner, pour la remplacer, à la navigation néerlandaise sera également ouverte à la navigation des autres États riverains.* Sera considéré comme prenant part à la navigation sur le Rhin, tout navire qui a le droit de porter le pavillon d'un des États riverains et qui pourra justifier de ce droit au moyen d'une patente délivrée par l'autorité compétente. »

La dernière phrase de l'article précité, qui continue à exclure de la navigation du Rhin les navires *n'ayant point le droit de porter le pavillon d'un des États riverains*, parait formellement contraire au texte et à l'esprit du traité de Paris de 1814 (art. 5), et de l'acte du Congrès de Vienne du 9 juin 1815, art. 109. Ce dernier porte en toutes lettres que « la navigation dans tout le cours des rivières indiquées dans l'article précédent » (c'est-à-dire qui traversent plusieurs États,) « ..... du point où chacune d'elles devient navigable jusqu'à son embouchure, *sera entièrement libre et ne pourra, sous le rapport du commerce, être interdite à personne....* »

C'est en vertu de cet article que les traités de 1839, entre la Belgique et la Hollande, ont ouvert l'Escaut au commerce de toutes les nations (1). Il est fâcheux que l'on ait laissé perdre cette occasion de rendre le régime du Rhin non moins libéral.

Dans le *traité* conclu au mois de septembre dernier *entre les États-Unis de l'Amérique du Nord et la République de Nicaragua*, il ne s'agit plus seulement d'accorder l'usage, selon le droit commun, d'une voie de communication existante, mais d'assurer à la puissance-maîtresse du nouveau monde le droit exclusif de mettre à exécution le projet gigantesque, depuis longtemps caressé par elle, d'une grande route maritime allant de l'Océan Atlantique à l'Océan Pacifique au travers d'un des isthmes de l'Amérique centrale. Voici l'analyse, telle que nous la trouvons dans une correspondance adressée à l'*Indépendance belge* du 18 septembre, de ce caractéristique *traité d'amitié, de commerce et de navigation* entre les deux républiques :

« Le Nicaragua garantit aux États-Unis le droit de transit entre les deux Océans, sur quelque route que ce soit, *naturelle ou artificielle, par eau ou par terre, existante aujourd'hui ou qui sera construite* sous l'autorité du Nicaragua. Les deux États et leurs citoyens respectifs pourront faire usage de cette voie de communication aux mêmes conditions, le Nicaragua ne se réservant que les droits de souveraineté. *Les États-Unis consentent à étendre leur protection sur cette route, et à garantir sa neutralité et l'usage pacifique qui en sera fait.* Le droit du service postal à travers l'isthme est également concédé aux États-Unis. »

III. *Moyens pacifiques de régler les difficultés pendantes.* — Si nous rangeons sous cette rubrique commune deux questions très-différentes au fond (celle de l'Alabama et celle du Schleswig), c'est que, dans la phase où elles se trouvent, il n'est encore guère possible d'en signaler les résultats qu'au point de vue des procédés auxquels les parties devront recourir pour arriver à une solution pacifique.

Ces procédés sont indiqués, dans les deux espèces, par la nature du litige. Dans la difficulté Anglo-Américaine, il s'agit de décider en droit si la sortie de l'Alabama d'un port anglais, et son admission dans d'autres ports anglais, alors qu'il était armé par le gouvernement confédéré, consti-

(1) Il va de soi que la question des *péages* est distincte de celle de la navigation, bien qu'elle lui soit connexe. Il y a toute la différence qui sépare la prohibition de l'entrave. Les péages de l'Escaut n'ont été supprimés, comme on sait, qu'en 1863, par voie de rachat. Ceux du Rhin et de l'Yssel ont, si nous ne nous trompons, été supprimés en Hollande, par les lois de navigation de 1850.

tuait à l'égard du gouvernement fédéral, une violation de la neutralité maritime. En fait, étant donnée une solution affirmative à cette question, ou à une de ses branches, il y a encore à fixer le *quantum* des dommages dûs dans ce cas et dans d'autres semblables. Voilà bien une question d'une nature judiciaire, et destinée par conséquent à être vidée devant un tribunal international. Aussi les deux puissances semblent-elles être, dès-à-présent, d'accord pour la résoudre par la voie de l'*arbitrage*. Il y a eu cependant quelques objections sérieuses au choix de cette voie. Dans une lettre adressée le 25 janvier dernier au *Daily-News*, M. Westlake a fait remarquer la difficulté extrême de trouver un arbitre absolument irréprochable dans une contestation de ce genre. L'arbitre choisi est-il une puissance maritime, il est à craindre qu'il n'ait des intérêts communs avec une des parties en litige. N'est-il pas puissance maritime, on se demande si, dans son inexpérience, il ne négligera pas, faute d'en saisir l'importance, quelques-uns des côtés les plus délicats de la question. M. Westlake croit en conséquence qu'un Congrès international aurait été plus en état de terminer le différend de manière à satisfaire la justice. M. Bluntschli, s'occupant dans son dernier ouvrage (1) du même objet, cite la proposition faite par le professeur Lieber, de prendre pour juge, entre l'Angleterre et les États-Unis, une des plus célèbres facultés de droit, dont les membres seraient du moins intéressés à sauvegarder leur honneur scientifique. Bluntschli lui-même émet l'idée remarquable de faire dresser par les ministres de la justice ou les facultés de droit une liste permanente de jurés, pris parmi les hommes les plus versés dans le droit public, et dans laquelle on choisirait, chaque fois qu'un différend viendrait à surgir, un tribunal dont on donnerait la présidence au chef d'un État neutre.

Dans la *question du Schleswig* il ne s'agit pas de déterminer si, en telle circonstance, un gouvernement a agi avec ou sans droit. Il s'agit de tracer dans une province donnée, dont les habitants appartiennent à deux nationalités différentes, les limites respectives entre les États qui représentent ces nationalités. De part et d'autre il semble convenu, et c'est là un progrès auquel il faut applaudir, que l'on négligera absolument comme élément de la décision toutes les considérations vieillies de droit patrimonial, héréditaire, féodal, etc. Mais il faut espérer que, de part et d'autre aussi, on s'abstiendra d'invoquer le droit de la force, et, puisqu'il faut en définitive une base à la décision, qu'on s'en tiendra à la base

(1) *Das moderne Völkerrecht etc. Einleitung*, s. 30

si rationnelle indiquée par l'art. 5 du traité de Prague : *le vote libre des populations*, du moins pour ce qui concerne les districts septentrionaux du Schleswig (1). Il est vrai que cette base n'a été stipulée qu'entre la Prusse et l'Autriche, et que, en argumentant de ce fait, la Prusse pourrait dire que l'Autriche est seule recevable à s'en prévaloir. Mais ce serait là une interprétation contraire au droit comme à l'équité. En stipulant ainsi, l'Autriche n'a évidemment pas stipulé pour elle-même, mais pour les personnes intéressées à voir la stipulation exécutée, et cette clause a été la condition ou le mode de sa cession. Il en résulte par conséquent un droit pour les personnes intéressées (2). Or ces personnes intéressées sont : 1° Les populations danoises du Schleswig ; 2° celles du Danemark, et leur droit est d'autant plus fort qu'il se fonde non-seulement sur les traités, mais sur un principe, celui de la nationalité, que l'on est au moins d'accord pour respecter aujourd'hui, toutes les fois qu'on le peut sans grave perturbation des droits acquis.

Il y aurait beaucoup à dire encore sur ces deux questions de l'Alabama et du Schleswig, mais nous préférons nous arrêter ici jusqu'à ce que des renseignements plus complets aient été publiés sur les incidents et les éléments juridiques du débat (3).

IV. *Protestations contre la guerre ou moyens d'en adoucir les maux.* — Bien que, à voir les budgets, les armements et le nombre des soldats, dans la plupart des pays de l'Europe, la guerre ne semble pas encore sur le point de disparaître, il ne faut pas laisser que de tenir grand compte de toute manifestation sérieuse et collective de l'opinion, ayant pour but de protester contre ce fléau. En réalité, si les principes du juste doivent être un jour sanctionnés aussi efficacement dans les rapports entre nations qu'ils le sont dans les rapports entre individus, ce ne sera que quand la guerre aura cessé d'être considérée comme un moyen régulier d'obtenir

(1) L'art. 5 stipule la cession par l'Autriche à la Prusse de ses droits sur le Schleswig-Holstein, *à condition que les districts septentrionaux du Schleswig soient cédés au Danemark s'ils expriment par un vote libre le désir d'être réunis à cet État.*

(2) C'est ainsi que, dans le droit romain, les constitutions impériales accordèrent, dans des cas semblables (*benigna juris interpretatione*), une action utile aux tiers, tandis que l'ancien droit, par une application servile et rigoureuse des principes leur refusait toute action, l. 3, C. *De donationibus quæ sub modo vel conditione etc.*

(3) Nous ne pouvons que mentionner ici, comme une œuvre d'avenir, qui à elle seule mériterait une étude spéciale, le libéral rapport déposé en mai dernier par la commission royale Britannique nommée le 30 janvier 1867, afin de réviser les lois de neutralité et spécialement l'acte du 3 juillet 1819, connu sous le nom de *foreign enlistment act*.

justice. C'est là, dit-on, une utopie. Mais l'expérience démontre que rien n'est plus difficile, à un moment donné, que de distinguer ce qui est utopie de ce qui est aspiration légitime et raisonnable. Platon eût qualifié de rêveur celui de ses contemporains qui eût prédit l'abolition de l'esclavage, et l'audacieux qui, au moyen-âge, eût conçu comme possibles la suppression des guerres privées, du servage, des barrières fiscales et autres entre provinces d'un même État, l'égalité de tous devant la loi et l'impôt, eût passé pour un utopiste bien autrement fantaisiste que l'abbé de St-Pierre et ses disciples.

Il ne faut donc pas se hâter de déverser le ridicule sur quelques généreux esprits, dont le seul tort, s'ils en ont un, est de supposer à l'ensemble de l'humanité un degré de bon sens qu'elle n'a pas encore atteint. Il faut les féliciter au contraire de leur courage, de leur persévérance, comme du moyen le plus efficace de réaliser leurs vœux. Car rien n'est contagieux à la longue comme une idée juste, fermement maintenue.

Rappelons donc que la *ligue internationale et permanente de la paix* a tenu le 8 juin, à Paris, sous la présidence de M. Jean Dollfus, une assemblée générale, à laquelle M. Frédéric Passy a présenté un rapport établissant les remarquables progrès de la société et de l'idée qu'elle représente;

que du 22 au 26 septembre *la ligue internationale de la paix et de la liberté* s'est réunie à Berne;

et que, peu de jours auparavant, il y avait eu à Bruxelles, dans le troisième Congrès organisé par l'*Association internationale des travailleurs*, une manifestation énergique en faveur de la paix universelle (1).

Cependant il faut, en droit comme en politique, travailler pour le présent comme pour l'avenir, et, en attendant que certains maux disparaissent, s'appliquer du moins à les restreindre dans la mesure du possible. Dans cet ordre d'idées rentrent les mesures proposées pour la protection des propriétés privées en temps de guerre, pour l'interdiction de certains moyens de nuire à l'ennemi, enfin pour l'organisation des secours à donner aux blessés, sous quelque drapeau qu'ils aient combattu.

Dans un travail aussi élégant de forme qu'intéressant par le fond, lu le 4 avril de cette année à l'*Académie des sciences morales et politiques*, un

(1) Il va sans dire que, en applaudissant à cette partie de l'œuvre du Congrès de Bruxelles et de la réunion de Berne, nous n'entendons aucunement nous associer à quelques autres votes émis par ces assemblées, votes dont le moindre inconvénient serait de rallumer le genre de guerre le plus odieux de tous, la guerre sociale.

éminent homme d'État, M. Drouin de Lhuys, a exposé les progrès que la guerre d'Orient et le traité de Paris de 1856 ont fait réaliser au droit des gens, en ce qui concerne le respect de la propriété des neutres en temps de guerre (1). Il a montré l'Angleterre et la France, dont les principes différaient complètement en matière de traitement des neutres, s'entendant, au moment où leur alliance allait devenir active, pour retrancher de chacune des deux doctrines ce qu'elles avaient d'injuste et d'inhumain, et en fusionner les parties restantes de manière à inaugurer un régime nouveau qui était en progrès sensible sur le passé. Il a rappelé la déclaration provisoire du 29 mars 1854, où ces règles libérales furent d'abord énoncées, et enfin la déclaration définitive de Paris du 16 avril 1856 ainsi conçue :

1° « *La course est et demeure abolie;*

2° « *Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie à l'exception de la contrebande de guerre* (renonciation à la règle anglaise);

3° « *La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est pas saisissable sous pavillon ennemi* (renonciation à la règle française);

4° « *Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du territoire ennemi.* »

Presque toutes les puissances ont accédé à cette déclaration. Cependant les États-Unis ont subordonné leur adhésion à l'addition d'une clause relative à l'*inviolabilité complète de la propriété privée sur mer.*

Quelques jours à peine après la lecture du travail de M. Drouin de Lhuys, la Diète fédérale de l'Allemagne du Nord faisait un premier pas dans la voie nouvelle indiquée par les États-Unis, en adoptant, le 18 avril, sur la proposition du député Dr Ægidi et de 16 autres membres du parti conservateur libéral, à l'unanimité des voix moins celle du célèbre général Vogel von Falkenstein, une résolution ainsi conçue (2) :

« *Le chancelier fédéral est invité à profiter des relations amicales actuellement entretenues avec les puissances étrangères, pour provoquer des négociations dont le but soit d'élever, par voie de conventions d'État à État, la liberté de la propriété privée sur mer en temps de guerre, à la hauteur d'un principe reconnu du droit international.* »

(1) Ce travail intitulé : *les neutres pendant la guerre d'Orient* a paru le 5 avril dans le *Moniteur universel*.

(2) L'exposé qui va suivre est traduit presque littéralement d'une notice que nous devons à l'obligeance de notre collaborateur, M. le Dr Von Holtzendorff, de Berlin.

Le débat important qui précéda cette résolution contraste avec les stériles et trainantes discussions du parlement anglais, des 14 juillet 1857, 18 février 1861, 11 et 17 mars 1862, et 2 mars 1866, en ce qu'il a été bref et néanmoins extrêmement nourri comme exposé historique et comme justification rationnelle du principe préconisé. Les deux rapporteurs se complétèrent réciproquement. M. Lesse, de Dantzig, dépeignit le mouvement pour l'inviolabilité de la propriété privée sur mer en temps de guerre, depuis le temps où Franklin en fit prévaloir l'expression dans un traité avec Fréderic-le-Grand (1785), jusqu'aux généreux efforts de l'*Assemblée nationale* de 1792, depuis l'amendement des États-Unis de l'Amérique à la déclaration du Congrès de Paris jusqu'à la polémique entre Palmerston qui, le 7 novembre 1856, plaidait publiquement le *pour*, et le même Palmerston, qui, le 3 février 1860, plaidait publiquement le *contre*, — jusqu'aux résolutions de Brême, auxquelles adhérèrent les chambres de commerce de l'ancien et du nouveau monde, d'Allemagne et d'Angleterre, de France et d'Amérique, — jusqu'à l'initiative des Pays-Bas, provoquée par le Dr Henri Geffeken, et à laquelle se joignirent toutes les puissances maritimes de second rang, — enfin jusqu'aux lois italienne, autrichienne et prussienne, sanctionnant le principe pour la guerre de 1866.

Le deuxième rapporteur, M. le docteur Schleiden, d'Altona, ancien envoyé à Washington, se chargea pour sa part de démontrer le fondement rationnel du principe proposé, et d'aller au-devant des objections qu'il pourrait soulever.

Dans le sein de la Diète, deux orateurs seulement se sont levés. M. H. H. Meier, de Brême, un des promoteurs des résolutions du 2 décembre 1859 a fait ressortir combien l'intérêt du commerce et de la navigation de tout le monde civilisé était intimement lié à ce progrès dans les relations internationales.

Après que M. Delbruck, président de la chancellerie fédérale, eut exposé les difficultés de l'affaire, montré la nécessité de continuer l'agitation, et affirmé que l'attitude du gouvernement serait conforme aux traditions du grand Frédéric, le Dr Ægidi, auteur de la proposition, en précisa la portée pratique. Il ne s'agit pas seulement de réaliser le *progrès* qu'impliquent les termes de la motion, il s'agit, *au moyen* de ce progrès, de *défendre* et de *conserver les points déjà gagnés* au Congrès de Paris. L'Amérique du Nord *ne s'est pas ralliée* aux décisions de ce Congrès; elle s'est réservée le droit de continuer à délivrer des lettres de marque; elle

n'entend pas renoncer à la « course privée, » si l'on ne renonce pas, comme le veut cette motion, à la course *officielle*. Il n'y a donc moyen de gagner les États-Unis aux résolutions de Paris, qu'en complétant celles-ci par ce nouveau progrès. On est de plus généralement convaincu, en Angleterre, que le Congrès de Paris a mis le Royaume-Uni dans une situation désavantageuse, intolérable, d'où il faut absolument sortir. Pour cela il n'y a que deux issues : l'une conduisant *en arrière* jusqu'à détruire l'œuvre du Congrès de Paris; l'autre consistant à *aller de l'avant* jusqu'à reconnaître l'inviolabilité de la propriété privée sur mer. L'Angleterre hésite entre les deux. Les politiques proprement dits, tant *whigs* que *tories*, inclinent à reculer. Ils voudraient retirer les vieilles règles de l'exclusivisme britannique de l'anéantissement où les a plongées l'alliance occidentale. Au contraire les marchands, les marins, les économistes, — s'abritant de la grande autorité de Cobden, aspirent au *progrès* et préconisent la liberté de la propriété privée. *Jusqu'ici* la manière de voir de *ceux-ci* l'emporte; ils estiment même que l'honneur exige le maintien de la convention de Paris, et tel est aussi l'avis d'un des premiers hommes d'État de l'Angleterre, de lord Napier. Mais survienne une guerre avec l'Amérique, et le parti rétrograde l'emporte. Nous serions ainsi ramenés en arrière d'un siècle, et les *droits des neutres* assurés à Paris seraient *remis en question*. Dans cet état de choses, pense Ægidi, il importe que l'Allemagne, seule ou avec d'autres puissances, tente une démarche qui, en faisant faire au droit international de l'humanité un nouveau progrès, lui épargne du même coup un terrible recul.

Aucune voix opposante ne s'éleva dans la Diète, et le Dr Ægidi put constater, avec l'assentiment de tous, que les considérations étroites, invoquées dans d'autres parlements, n'avaient trouvé aucun avocat dans le parlement de l'Allemagne du Nord.

Le conseil fédéral s'est plus tard *associé* à la résolution de la diète et a invité le chancelier à agir en conséquence. Enfin la *Correspondance provinciale* de Berlin a annoncé, à la date du 26 août, que le représentant de la confédération du Nord à Washington était chargé d'entamer des négociations dans ce but avec le gouvernement des États-Unis. On s'attend à un résultat favorable.

Ce résultat fera le plus grand honneur à M. Ægidi, qui en a été le promoteur. Ce ne sont pas du reste les premiers services qu'il rend en cette matière. Dès 1866 il a fait paraître un ouvrage étendu, sous le titre : *Frei Schiff unter Friedes Flagge* (libre navire sous pavillon de

paix), contenant les documents relatifs aux efforts faits depuis 1856, pour développer le droit maritime. Cet ouvrage a été publié sous les auspices de la Chambre de commerce de Brême, en supplément aux archives d'État (*Staats Archiv*) (1) publiées par Ægidi et Klauhold.

La *circulaire*, signée par le prince Gortchakoff, et adressée le 9 (21) mai dernier *par le gouvernement russe* à ses représentants près des autres puissances, pour leur ordonner d'ouvrir des négociations en vue d'arriver à une convention internationale, proscrivant les balles explosives de l'armement des troupes, se recommande et par son objet et par les termes dans lesquels elle est conçue : « Notre auguste maître, » y est-il dit, » envisage comme un devoir pour les gouvernements, aussi longtemps » que l'état de guerre subsistera comme une éventualité inévitable, de s'at- » tacher à en diminuer les calamités autant qu'il peut dépendre d'eux, et » *d'écarter dans ce but tout ce qui pourrait les aggraver sans une nécessité* » *absolue.* » Un grand nombre de gouvernements, spécialement la France, la Suisse, l'Italie, la Turquie et le Danemarck y ont absolument adhéré. Le gouvernement prussien est entré dans le même sentiment, mais il a semblé restreindre quelque peu la portée pratique de la motion, en proposant à son tour de charger une commission internationale, composée d'hommes spéciaux, de fixer les limites dans lesquelles l'emploi des projectiles explosifs sera permis pour les canons et les fusils. Cette proposition a été acceptée et, en ce moment même (novembre 1868), la commission internationale est réunie à Saint-Petersbourg.

Nous ne pourrions mieux terminer cette chronique qu'en mentionnant la réunion tenue à *Genève*, en octobre dernier, par la *conférence internationale* chargée de reviser la convention, signée en la même ville, le 22 octobre 1864. On sait que cette convention avait pour but d'arrêter des mesures communes pour diminuer les maux de la guerre et améliorer le traitement des blessés. Elle vient, grâce aux derniers travaux, d'être complétée par la signature de 15 articles, dont les uns consacrent quelques dispositions nouvelles, suggérées par l'expérience, pour le soin des blessés dans les guerres terrestres, tandis que les autres ont pour but d'étendre les mêmes secours aux blessés des guerres maritimes.

(1) Le *Staats Archiv* est une collection périodique des documents contemporains les plus importants pour le droit public et des gens.

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE.

XI.

ÉTUDE SUR *L'ESPRIT DES LOIX*, DE MONTESQUIEU,

par ÉDOUARD LABOULAYE,

Membre de l'Institut, Professeur de législation comparée au Collège de France.

—

Pour éclairer et appuyer leur doctrine, la plupart des auteurs qui ont écrit sur la politique et le droit public, ne se sont fait faute d'emprunter des exemples et des comparaisons aux peuples étrangers. Le plus grand de tous, chez les anciens, Aristote avait recueilli les constitutions de cent cinquante-huit États (1) démocratiques, oligarchiques, aristocratiques et tyranniques, et, si malheureusement ce précieux travail ne nous est pas parvenu, du moins en avons-nous la substance dans la *politique*, où le philosophe, non content d'étudier les institutions des peuples grecs, nous fait connaître les usages et les lois des Égyptiens et des Carthaginois. C'est bien là un premier essai de législation comparée.

Chez les modernes, Machiavel, qui a été longtemps considéré comme le maître de la science politique, s'est beaucoup servi d'Aristote et de l'antiquité. Mais ce qu'il cherche chez les anciens, ce sont des règles de conduite, appropriées aux circonstances; il croit plus à l'habileté des hommes

(1) 255 suivant Ammonius dans sa *Vie d'Aristote*, 250 suivant David l'Arménien.

qu'à la force des institutions. Selon moi, Montesquieu est le premier qui ait repris la méthode d'Aristote, qui n'est autre que la méthode d'observation. Il est le premier qui, de nos jours, ait compris que le droit et la politique sont soumis aux conditions de l'espace et du temps; il a senti qu'il était nécessaire d'étudier les institutions dans le milieu où elles se développent, et ensuite de les classifier et de les comparer. C'est ainsi qu'il a créé du même coup l'histoire du droit et la législation comparée. Avant lui, on avait des annales juridiques, des recueils de lois et de monuments, des exemples de prudence humaine, après lui il y a eu une science et une méthode qui sont loin d'avoir donné tous leurs fruits.

C'est avec pleine conscience de sa découverte que Montesquieu a écrit l'*Esprit des Loix*. La devise du premier volume *Prolem sine matre creatam* peut paraitre ambitieuse, elle est expliquée par la devise du second et du troisième : *docuit quæ maximus Atlas,* phrase énigmatique quand on la lit seule, mais très claire quand on cherche dans l'Enéide (1) le passage d'où elle est tirée : ce sont les lois du monde, que chante Jopas, ces lois, qui, « dans la signification la plus étendue sont les rapports nécessaires qui » dérivent de la nature des choses; et, dans ce sens tous les êtres ont leurs » loix; la Divinité a ses loix, le monde matériel a ses loix, les Intelligences » supérieures à l'homme ont leurs loix, les Bêtes ont leurs loix, l'Homme » a ses loix (2). »

L'*Esprit des Loix* fut accueilli avec une grande faveur; Montesquieu nous apprend qu'on en fit vingt-deux éditions en un an et demi, et qu'il fut aussitôt traduit dans toutes les langues (3). Cependant l'ouvrage ne devait pas plaire aux philosophes du dix-huitième siècle, qui pleins de foi dans l'infaillibilité de leur propre raison, considéraient le passé et le présent avec un souverain mépris, et comptaient régénérer le monde d'un seul coup. Helvétius écrivant à Montesquieu, ne peut comprendre qu'un si beau génie s'enfonce dans la poussière des lois Vandales et Wisigothes; il le compare « au héros de Milton, pataugeant au milieu du chaos et sortant victorieux des ténèbres (4). » Au fond, Helvétius considère le livre de Montesquieu comme une œuvre arriérée et sans portée. « Avec le genre d'esprit de Montaigne, »

(1) *Æneid.* 1, 744. Cithara crinitus Jopas
Personat aurata, docuit quæ maximus Atlas.
Hic canit errantem lunam, solisque labores,
Unde hominum genus et pecudes, etc., etc,

(2) *Esprit des Loix*. Liv. I, ch. I.

(3) Lettre au marquis de Stainville, du 27 mai 1750.

(4) Montesquieu, edit. Dalibon, t. V, p. 298.

écrit-il à Sauvin, « le Président a conservé ses préjugés d'homme de robe et de gentilhomme : c'est la source de toutes ses erreurs. » Le jour où les lumières de la philosophie auront éclairé les ténèbres, et dissipé les préjugés, « notre ami Montesquieu, dépouillé de son titre de sage et de législateur, ne sera plus qu'homme de robe, gentilhomme et bel esprit. Voilà ce qui m'afflige pour lui et pour l'humanité qu'il aurait pu mieux servir (1). »

L'opinion d'Helvétius a été celle des révolutionnaires les plus ardents, et de toute l'école philosophique qui passe sa vie à la recherche de l'absolu; mais les hommes d'état, les jurisconsultes de tous les pays, les gens qui font la part de l'expérience et du temps, ont considéré l'*Esprit des Loix*, ainsi que l'a fait Voltaire, *comme le Code de la raison et de la liberté* (2). On sait quelle place Blackstone lui a donnée dans ses *Commentaires sur les lois anglaises;* on n'ignore pas que dans tous les pays constitutionnels Montesquieu est invoqué comme un oracle. Nul publiciste ne jouit d'une aussi grande autorité!

Toutefois il faut reconnaitre que Montesquieu est plus admiré qu'étudié; on le cite souvent, mais on ne le lit guère, il est aisé de s'en apercevoir à la façon dont sont faites ces citations. Montesquieu est un grand nom dans la science, mais c'est un nom solitaire; aucune école ne le reconnait pour maître, et ne se réclame de lui.

Il y a plus d'une raison qui explique cette solitude, le public n'est pas seul coupable de cet abandon. Il n'est pas facile de lire de suite l'*Esprit des Loix*, et on y rencontre plus d'une obscurité. Ces obscurités ne sont pas insurmontables; les signaler, c'est le moyen de les dissiper.

Il y a d'abord le style, qui n'est pas toujours clair. Qu'on me comprenne bien; je ne reproche pas à Montesquieu la vivacité de sa conception, la rapidité avec laquelle il passe d'un sujet à l'autre, l'extrême concision qui renferme une idée en trois mots. Qualités ou défauts, c'est là le génie de l'homme; Montesquieu est comme Tacite : *il voit tout, il abrège tout;* lui reprocher sa façon d'écrire, c'est lui reprocher d'être Montesquieu. N'est-ce pas lui qui a dit avec autant de finesse que de sens : « Un homme qui écrit bien, n'écrit pas comme on écrit, mais comme il écrit; et c'est souvent en parlant mal qu'il parle bien (3). » Autant que personne j'admire l'originalité de ce grand écrivain.

(1) Montesquieu, édit. Dalibon, t. V, p. 308.
(2) Commentaire sur l'Esprit des Loix, *Avertissement*.
(3) *Pensées diverses*. OEuvres, t. VIII, p. 312.

Mais Montesquieu, qui vivait sous une monarchie absolue, et qui ne se souciait guère de s'exposer aux rigueurs de la Cour, du Parlement, ou de la Sorbonne, Montesquieu exprime presque toujours son opinion sous une forme conditionnelle, quand il parle de la France et de l'Angleterre. Là même où son jugement est le plus arrêté, il le cache sous une hypothèse qui naturellement n'engage à rien, et qu'on peut toujours désavouer. Qu'on lise par exemple deux de ses plus beaux essais, le chapitre VI du livre XI, intitulé : *de la constitution d'Angleterre*, et le chapitre XXVII du livre XIX, intitulé : *Comment les loix peuvent contribuer à former les mœurs, les manières et le caractère d'une nation*, on sentira la portée de mon observation. Dans ce dernier chapitre qui est une étude très-fine sur les mœurs anglaises, l'Angleterre n'est pas même nommée ; les réflexions les plus profondes y sont enveloppées d'un nuage, dont il n'est pas toujours aisé de les tirer. Par exemple, Montesquieu, au milieu du XVIII[e] siècle, a prévu la grandeur future de l'Amérique du Nord, et il en a donné la raison ; mais pour reconnaître la prophétie, il y faut regarder de près ; car voici comment elle est exprimée :

« Si cette nation (Montesquieu n'a donné nulle part le nom de cette nation), habitait une île ;... si elle envoyait au loin des colonies, elle le ferait plus pour étendre son commerce que sa domination.

« Comme on aime à établir ailleurs ce qu'on trouve établi chez soi, *elle donnerait aux peuples de ses colonies la forme de son gouvernement propre ; et ce gouvernement portant avec lui la prospérité, on verrait se former de grands peuples dans les forêts mêmes qu'elle enverrait habiter* (1). »

Je crois bien qu'au XVIII[e] siècle, la société lettrée qui lisait l'*Esprit des Loix* devinait aisément ces énigmes transparentes ; et peut-être même y trouvait-elle un plaisir raffiné, mais la science ne s'accommode pas de finesses et de demi-mots, il n'y a jamais trop de clarté pour elle ; ce qu'il lui faut c'est la vérité toute nue. Ces allusions, ces épigrammes demi-voilées, c'est *de l'Esprit sur les loix*, comme disait la maligne Madame Du Deffand, et tout cela a vieilli, car rien ne vieillit plus vite que le bel-esprit.

Ce qu'il y a de singulier, c'est qu'en ce point Montesquieu a fait école. Ce qui chez lui était un défaut excusable, est devenu un tic chez ses imitateurs. Benjamin Constant dans le plus profond de ses écrits : *de l'Esprit de conquête et de l'Usurpation*, Daunou dans ses *Garanties individuelles*, Tocqueville dans sa *Démocratie en Amérique*, tourmentent leur

(1) *Esprit des Loix*, liv XIX, ch 27.

langage pour parler de l'Empire, de la Restauration, de la République, comme si jamais l'Empire, la Restauration, la République n'avaient existé. Avec plus de simplicité et moins de travail Benjamin Constant et Tocqueville auraient fait chacun un chef-d'œuvre; tandis que, dans leurs écrits, si remarquables qu'ils soient, la forme embrouille et obscurcit la pensée.

Un autre défaut de Montesquieu, c'est que la division de son livre n'est pas claire; on ne voit pas nettement ce qu'il a voulu.

Ce qui est étrange, c'est que cette division existait dans les premières éditions. Il semble que Montesquieu lui-même l'ait fait disparaitre de la dernière édition qu'il a donnée, comme on enlève un échafaudage quand l'édifice est construit. Cette division cependant est d'un grand intérêt, car elle donne la clef du système de Montesquieu.

Dans les premières éditions (1) l'*Esprit des Loix* est divisé en six parties.

Première partie. Livres I-VIII. Les Loix en général, la distinction des trois gouvernements.

Seconde partie. Liv. IX-XIII. Les armées, la liberté politique. — Les impôts.

Troisième partie. Liv. XIV-XIX. Climat. — Terrain. — Mœurs et manières.

Quatrième partie. Liv. XX-XXIII. Commerce. — Monnaie. — Population.

Cinquième partie. Liv. XXIV-XXVI. *Religion*, Droit canonique.

Sixième partie. Liv. XXVII-XXXI. Histoire des Loix Romaines, des Loix barbares, et des Loix féodales.

Cette division pourrait être plus systématique. Telle qu'elle est, on voit clairement que Montesquieu a voulu étudier la condition faite aux diverses sociétés par le milieu qu'elles occupent; il a senti que le droit n'était pas indépendant de l'espace et du temps. Cette division connue jette une vive lumière sur un des passages les plus importants du livre, celui-là même qui justifie le titre d'*Esprit des Loix*.

» Elles doivent être relatives au *physique* du pays, au *climat* glacé, brûlant ou tempéré; à la qualité *du terrain,* à sa situation, à sa grandeur, au genre de vie des peuples, laboureurs, chasseurs ou pasteurs; elles doivent se rapporter *au degré de liberté que la constitution peut souffrir*, à *la religion* des habitants, à *leurs inclinations*, à *leurs richesses*, à *leur nombre*, à *leur commerce*, à *leurs mœurs*... C'est dans toutes ces vues qu'il faut les considérer.

« Il faut que les loix se rapportent *à la nature et au principe du gouvernement....*, soit qu'elles le forment comme font les loix politiques, soit qu'elles le maintiennent, comme font les loix civiles.

(1) J'ai sous les yeux l'édition en trois volumes in-12, donnée par Barillot et fils, Genève 1751.

» C'est ce que j'entreprends de faire dans cet ouvrage. J'examinerai tous ces rapports ; ils forment tous ensemble ce que l'on appelle l'ESPRIT DES LOIX [1]. »

Classifier les influences diverses qui donnent au droit de chaque peuple son caractère particulier, c'était là une conception de génie, d'autant plus admirable que Montesquieu vivait dans un siècle qui niait toutes ces conditions, et voulait trouver le droit absolu, universel, par le seul effort de la raison.

Tout n'était pas neuf sans doute dans l'idée de Montesquieu. Il y avait longtemps qu'Hippocrate, suivi par Aristote, avait constaté l'influence du climat sur le caractère des nations ; il suffit également d'ouvrir la *politique* d'Aristote pour voir que les anciens estimaient mieux que nous l'action de la liberté sur les mœurs des peuples ; mais en deux points Montesquieu est créateur. Personne avant lui, que je sache, n'avait eu la hardiesse d'étudier l'influence de la religion sur les lois, et personne non plus n'avait fait la part du commerce et de l'industrie. Par ce côté, Montesquieu doit être considéré comme un des fondateurs de l'économie politique ; il s'est trompé en plus d'un point, il a partagé les préjugés de son temps quand il a défendu le système protecteur et déclaré que *la liberté du commerce en serait la servitude* [2], mais, sans parler de ses excellents chapitres sur *le Change* et son influence politique [3], il a senti que les révolutions du commerce atteignaient la société toute entière, et en modifiaient les idées et les institutions. C'était une vue nouvelle qui avait longtemps occupé Montesquieu [4] ; aussi y attachait-il une grande importance, et avait-il eu soin de faire dresser une carte géographique, *pour servir à l'intelligence des articles qui concernent le commerce* [5], carte qu'on a eu tort de supprimer dans les éditions modernes, car seule elle permet de suivre et de comprendre l'auteur quand il recherche les principales différences du commerce des anciens avec celui de son temps [6].

Un autre défaut qu'on a souvent reproché à Montesquieu, c'est sa mauvaise division du gouvernement. Aristote avait introduit dans la science une division d'une simplicité parfaite, et depuis longtemps cette division était classique. Le Philosophe reconnait trois sortes de gouvernements, celui d'un seul, celui de quelques-uns, celui du plus grand nombre. Mais le

(1) *Esprit des Loix*, Livre I, ch. III
(2) Ibid., Livre XX, ch. XI.
(3) Ibid. Livre XXII, ch. X et XVI.
(4) Voyez la note 1 du 28e chapitre du Livre XXI.
(5) Titre de l'édition de 1751.
(6) Voyez le Livre XXI tout entier.

chiffre des gouvernants ne fait pas le vice ou la bonté d'un gouvernement, c'est là une erreur grossière, quoique fort à la mode aujourd'hui ; un gouvernement est bon quand il a pour objet l'intérêt et le bonheur général, il est mauvais quand il ne fait que servir un intérêt égoïste. Aristote distingue donc la royauté et la tyrannie, l'aristocratie et l'oligarchie, la république et la démocratie, que nous appelons aujourd'hui démagogie.

Au lieu d'adopter cette classification régulière, Montesquieu distingue trois espèces de gouvernement : le *Républicain*, dans lequel il fait entrer tant bien que mal la démocratie et l'aristocratie ; le *Monarchique*, et le *Despotique*. « Le gouvernement républicain est celui où le peuple en corps, ou seulement une partie du peuple, a la souveraine puissance. Le monarchique, celui où un seul gouverne, mais par des loix fixes et établies ; au lieu que dans le despotique, un seul, sans loi et sans règle, entraine tout par sa volonté et par ses caprices (1). »

Il ne faut pas une grande science pour voir que cette division est peu régulière, elle ne satisfait pas l'esprit, comme le fait la simple et naturelle classification d'Aristote. Rien de plus aisé que de condamner Montesquieu ; mais d'où vient qu'un si beau génie n'ait pas suivi le chemin frayé ? Quelles raisons lui ont fait choisir cette division singulière ? Le désir de ne pas suivre Aristote ? La manie de se distinguer ? Cela est puéril, et indigne de Montesquieu. Non, il y a une autre raison que je crois avoir trouvée. Les *Lettres persanes* vont nous expliquer l'*Esprit des loix*. Ce n'est pas seulement en ce point qu'elles en sont le commentaire le plus sûr.

Dans la CXXXI[e] lettre persane, datée de 1719, par conséquent antérieure de 29 ans à la publication de l'*Esprit des Loix*, Rhédi écrit de Venise à son ami Rica qui est à Paris :

« Une des choses qui a le plus exercé ma curiosité en arrivant en Europe, c'est l'histoire et l'origine des Républiques....

» L'amour de la liberté, la haine des rois, conserva longtemps la Grèce dans l'indépendance, et étendit au loin le gouvernement républicain. Les villes grecques trouvèrent des alliés dans l'Asie mineure ; elles y envoyèrent des colonies aussi libres qu'elles, qui leur servirent de remparts contre les entreprises des Rois de Perse. Ce n'est pas tout : la Grèce peupla l'Italie ; l'Italie, l'Espagne et peut-être les Gaules..... Ces colonies grecques apportèrent avec elles un esprit de liberté, qu'elles avaient pris dans ce doux pays. Aussi on ne voit guères, dans ces temps reculés, de monarchie dans l'Italie, l'Espagne, les Gaules.

..... » Tout ceci se passait en Europe ; car, pour l'Asie et l'Afrique, elles ont

(1) *Esprit des Loix*, liv. II, ch. I.

toujours été accablées par le despotisme, si vous en exceptez quelques villes de l'Asie mineure dont nous avons parlé, et la république de Carthage en Afrique.

..... » *Il semble que la liberté soit faite pour le génie des peuples d'Europe, et la servitude pour celui des peuples d'Asie.....*

» César opprima la république romaine, et la soumit à un pouvoir arbitraire.

» L'Europe gémit longtemps sous un gouvernement militaire et violent, et la douceur romaine fut changée en une cruelle oppression.

» Cependant une infinité de nations inconnues sortirent du Nord, se répandirent comme des torrents dans les provinces romaines, et trouvant autant de facilité à faire des conquêtes qu'à exercer leurs pirateries, elles démembrèrent l'Empire, et fondèrent des royaumes. Ces peuples étaient libres; et ils bornaient si fort l'autorité de leurs Rois, qu'ils n'étaient proprement que des chefs ou des généraux. Ainsi ces royaumes, quoique fondés par la force, ne sentirent point le joug du vainqueur. Lorsque les peuples d'Asie, comme les Turcs et les Tartares, firent des conquêtes, soumis à la volonté d'un seul, ils ne songèrent qu'à lui donner de nouveaux sujets, et à établir par les armes son autorité violente; mais les peuples du Nord, libres dans leur pays, s'emparant des provinces romaines, ne donnèrent point à leur chef une grande autorité. Quelques-uns même de ces peuples, comme les Vandales en Afrique, les Goths en Espagne, déposaient leurs rois dès qu'ils n'en étaient pas satisfaits; et chez les autres, l'autorité du prince était bornée de mille manières différentes; un grand nombre de seigneurs la partageaient avec lui; les guerres n'étaient entreprises que de leur consentement; les dépouilles étaient partagées entre le chef et les soldats; aucun impôt en faveur du prince; les loix étaient faites dans les assemblées de la nation. Voilà le principe fondamental de tous ces États qui se formèrent des débris de l'Empire Romain. »

Il y aurait plus d'une réserve à faire sur certaines vues historiques de cette lettre; il faut être Persan pour croire que la Grèce a peuplé l'Italie, et pour parler de la *douceur* romaine. Mais le fond des idées est vrai. C'est chez les Grecs et chez les Romains qu'il faut chercher la République; le Despotisme a toujours régné en Orient, et c'est seulement en Europe, et après l'invasion germanique qu'on a vu naître des monarchies tempérées. Voilà les trois espèces de gouvernement, suivant l'*Esprit des Loix*. La classification de Montesquieu n'est pas philosophique, comme celle d'Aristote, elle est historique. L'Antiquité, l'Orient, l'Europe moderne, voilà les trois grandes masses qu'il a prises pour sujet de ses études.

La théorie des principes qui distinguent chacun de ces gouvernements ne laisse aucun doute sur la pensée de Montesquieu. La vertu, ou l'amour de la patrie et de l'égalité, était bien l'âme des républiques grecques et

romaines, la crainte est le grand ressort des despotismes orientaux, l'honneur, ce dévouement à la personne, ce sentiment singulier qui est plein de grandeur et qui cependant n'exclut pas plus d'une bassesse, ne se trouve que chez les peuples germaniques ou germanisés. Il n'y avait pas de point d'honneur chez les Romains, il n'y en a pas aujourd'hui chez les Russes, les Grecs, ni les Turcs. L'observation est juste, et prise sur le fait.

On lui a cruellement reproché ce mot de *vertu ;* il est incroyable combien le XVIII[e] siècle, si facile en toutes choses, avait de prétention à la vertu. Montesquieu a été obligé de multiplier les *avertissements* et les *notes*, il a plusieurs fois corrigé son livre, et mis *vertu politique*, dans la plupart des endroits où il s'était simplement servi du mot de *vertu;* mais c'est en vain qu'il a déclaré qu'ayant eu des idées nouvelles, il avait été forcé de trouver de nouveaux mots, ou de donner aux anciens de nouvelles acceptions(1), on ne lui a jamais pardonné d'avoir fait de la *vertu* l'apanage des Républiques. Aujourd'hui encore on trouve cette accusation en plus d'un discours, elle prouve seulement que l'accusateur n'a jamais lu l'*Esprit des Loix*. C'est un indice certain, et qui malheureusement ne démontre que trop clairement combien peu on étudie Montesquieu.

Voilà les observations que m'a suggérées une longue familiarité avec l'*Esprit des Loix*. Si l'on veut en tenir compte, je crois qu'on lira avec plus de plaisir et de profit une œuvre admirable, et qu'on ne saurait trop étudier.

Il faut avouer cependant que l'*Esprit des Loix* a vieilli, et par une raison que Montesquieu n'a pu prévoir. Une idée nouvelle a fait son entrée dans le monde, au lendemain du jour où Montesquieu publiait son livre, et cette idée a renouvelé la science. C'est l'idée de progrès, ou pour mieux dire de développement et de vie. L'*Esprit des Loix* a paru en 1748, et c'est en 1750 que Turgot prononçait en Sorbonne son *Discours sur les progrès successifs de l'esprit humain*. Dans cet écrit d'un jeune homme, il y a une conception toute nouvelle, une méthode jusque-là inconnue, le point de partage entre la science ancienne et la science du XIX[e] siècle. Montesquieu n'ignore pas sans doute que le monde a marché ; les anciens eux-mêmes avaient remarqué que les peuples ont leur enfance, leur âge mûr et leur vieillesse, Florus a écrit là-dessus une belle page ; mais comprendre que le développement des institutions est la vie même des nations, et que ce qui était bon hier, peut être mauvais aujourd'hui, voir que dans les lois

(1) Avertissement mis en tête de la dernière edition de l'*Esprit des Loix*.

tout est relatif, sauf le sentiment du droit qui se manifeste par des créations successives, voilà une idée qui était tout à fait étrangère à Montesquieu. C'est ce qui explique comment il tient trop peu de compte du temps et comment il néglige de marquer la date des idées qui se sont succédé dans le monde et qui l'ont renouvelé.

C'est par là que son livre est rempli d'abstractions sans nombre, vaines ombres qui n'ont point de corps ; il semble que la Religion, le Gouvernement, et parmi les gouvernements la République, le Despotisme, la Monarchie, soient quelque chose d'absolu, de fixe, d'invariable, des formes toujours les mêmes, des forces constantes qui portent avec elles la grandeur ou la décadence des peuples. Mais il y a des différences extrêmes entre les religions, et la même religion chez des peuples différents ne produit pas les mêmes effets. Le catholicisme de France n'est pas celui d'Espagne ni d'Italie, et le catholicisme français du XIX[e] siècle est tout autre chose que celui du XVII[e] ou du XVI[e] siècle. La République d'Athènes ne ressemblait nullement à celle de Sparte, ni à celle de Rome ; le gouvernement paternel de la Chine n'est pas le despotisme Turc, la monarchie française au XVIII[e] siècle n'a de commun que le nom avec la monarchie anglaise, et la Royauté de Louis XIV ne ressemble ni à la Royauté de Louis XI, ni à la Royauté de Saint-Louis.

Cette confusion des temps, cette méconnaissance de la loi de développement est aujourd'hui pour nous le grand défaut de l'*Esprit des Loix*. C'est un recueil d'observations fines et judicieuses, mais il y manque cette succession d'idées, ce fil conducteur qui pour nous est la vraie méthode, ou pour mieux dire la science même.

Disons toutefois pour être justes avec ce grand homme, que ce sont ses travaux qui ont mis sur la voie, et qu'en distinguant par grandes masses, les étapes de la civilisation, il amenait nécessairement à considérer les choses de plus près, et à étudier le développement intérieur de chaque nation et de chaque institution.

Quelles que soient les imperfections de l'*Esprit des Loix*, on ne saurait estimer trop haut les services qu'il a rendus à l'humanité et à la liberté. L'adoucissement des lois pénales est l'œuvre de Montesquieu, Beccaria n'est que son disciple, disciple très dévoué, mais fort inférieur. Qui ne connaît la *très humble remontrance adressée aux Inquisiteurs d'Espagne et de Portugal* (1), magnifique plaidoyer en faveur de la tolérance? Qui

(1) *Esprit des Loix*, liv. XXV, ch. XIII.

n'a lu ce terrible discours sur l'Esclavage des Nègres (1), où l'ironie atteint à la plus haute éloquence? Peut-on oublier ce cri généreux qui flétrit une infamie séculaire : « De petits esprits exagèrent trop l'injustice que l'on fait aux Africains. Car, si elle était telle qu'ils le disent, ne serait-il pas venu dans la tête des Princes d'Europe, qui font entre eux tant de conventions inutiles, d'en faire une générale en faveur de la miséricorde et de la pitié. »

Quant à la liberté, c'est Montesquieu qui a fait connaître sur le continent les conditions du gouvernement représentatif; c'est à lui qu'on doit la théorie de la balance des pouvoirs. On l'a souvent combattu, on l'a plus souvent mal compris, mais ce n'est jamais au bénéfice de la liberté qu'on s'est écarté de celui qui a fait de la modération la première vertu du législateur.

Je n'insiste pas sur ce point trop connu ; ce qu'on a moins remarqué, c'est l'influence de Montesquieu sur la Constitution fédérale des Etats-Unis. Qu'on lise le chapitre III du IXᵉ livre, on y trouvera le premier germe de l'Union. C'est la République de Lycie que Montesquieu propose *comme modèle d'une belle république fédérative*, et cela par la raison qu'on y observe la proportion des suffrages, pour régler le vote, les magistratures et les impôts. En d'autres termes, ce ne sont point de petits États, différents de richesse et de population, qui obtiennent une représentation égale, comme cela avait lieu en Hollande; l'autorité du peuple domine la souveraineté factice des cités; l'Union l'emporte sur les États.

C'était là le problème même que les Américains avaient à résoudre en 1787. Consultèrent-ils Montesquieu? Oui, sans doute; on a conservé des notes de Washington sur les différentes constitutions fédératives; on a été surpris de voir que lui, si peu érudit de nature, avait remarqué la constitution de Lycie. Il est trop évident qu'il avait pris toute sa science dans Montesquieu.

Telle est la fécondité du génie. Ce n'est souvent pas dans son pays que le grand homme est compris; on le méconnait, ou on le jalouse; mais les vérités qu'il établit sont comme autant de phares qui portent au loin leurs lumières et leurs bienfaits. Et si on cherchait quel est au dernier siècle l'homme dont les idées ont eu l'influence la plus étendue et la plus heureuse, celui qui a le plus pacifié les esprits en les habituant à la justice et à la vérité, je ne crains pas de dire que le cri public répondrait aussitôt par le nom de Montesquieu.

(1) *Esprit des Lois*, liv. XV, ch. V.

XII.

APERÇU DES LÉGISLATIONS SUISSE ET ANGLAISE, SUR LE TRAVAIL DES ENFANTS DANS LES MANUFACTURES,

par MAX WIRTH,

Directeur du Bureau fédéral de Statistique, à Berne.

—

L'assemblée fédérale Suisse, dans sa dernière session de Juillet 1868, a pris la résolution d'inviter le conseil fédéral à faire une enquête sur le travail des enfants dans les fabriques. En exécution de cette résolution, j'ai été chargé de rechercher au préalable les lois et les principales tentatives qui ont été faites sous ce rapport. Ce qui suit est le résumé exact de mes investigations.

En ce qui concerne la Suisse, des lois, destinées à protéger les enfants occupés dans les manufactures, ont été portées dans les cantons de *Zurich*, de *Berne*, de *Glaris*, de *St-Gall*, d'*Argovie*, de *Thurgovie* et de *Bâle-Campagne*.

Dans le *canton de Zurich,* la loi exige que les enfants fréquentent l'école quotidienne depuis 6 jusqu'à 12 ans. Par exception ceux qui fréquentent l'école quotidienne et qui ont plus de dix ans, peuvent remplacer dans les fabriques les élèves des écoles complémentaires (*Ergänzungsschüler*), les jours où ceux-ci vont en classe, c'est-à-dire pendant deux matinées par semaine, comprenant ensemble huit heures de leçons. Les autorités communales peuvent cependant interdire dans des cas spéciaux l'usage de cette faculté, toutes les fois qu'elle paraîtrait nuisible au développement corporel ou intellectuel de tel élève de l'école quotidienne qui voudrait en profiter. Le conseil exécutif (*Regierungsrath*) est aussi autorisé à reculer, par mesure générale, jusqu'à 16 ans l'âge d'admission des enfants dans les manufactures, en tant que la nature spéciale de l'industrie qu'on y exerce, ou le genre et le mode des travaux qu'on y exécute, compromettrait la santé ou le développement corporel des enfants.

La durée maximum du travail journalier des enfants, qui ne sont pas encore confirmés, et qui n'ont pas seize ans révolus, est de 13 heures pour

les jours ordinaires et de 12 heures pour le samedi. Ceux qui fréquentent l'école *quotidienne* ne peuvent jamais travailler plus de 5 heures en un jour. Le temps du travail doit se répartir entre 5 heures du matin et 7 heures du soir, ou entre 6 heures du matin et 8 heures du soir, ou entre 7 et 9 heures. Il faut qu'ils aient une heure de liberté pour le repas du midi. Seulement dans les établissements où, indépendamment de l'intervalle de midi, il existe encore un repos d'une demi-heure une ou deux fois par jour, on peut prolonger dans une proportion correspondante le temps pendant lequel on retient les ouvriers. Chaque industriel est obligé de permettre aux écoliers travaillant chez lui, la fréquentation régulière de l'école publique et de celle où l'on enseigne les principes de la religion. En outre les élèves des écoles complémentaires ne peuvent, les deux jours de la semaine où ils sont tenus de fréquenter leur école, être occupés dans la fabrique avant les heures de classe. Des ouvriers, qui, après avoir quitté l'école publique désirent fréquenter une école industrielle ou tout autre établissement d'instruction de ce genre, ont droit à obtenir hebdomadairement le temps nécessaire à cet effet. La nuit, c'est-à-dire de 9 heures du soir à 5 heures du matin, de même que les dimanches ou jours de fête, les enfants ne peuvent travailler dans la fabrique sous aucun prétexte.

Depuis la promulgation de cette loi, en 1859, tous les établissements industriels du canton de Zurich ont été inspectés à deux reprises différentes, et les rapports du Conseil exécutif de 1860 et 1864, constatent les résultats suivants. D'après l'inspection de 1860, 202 fabriques sur 222 s'étaient conformées strictement à la loi. Parmi les autres, il y en avait onze où la jeunesse travaillait une demi-heure ou une heure de trop le samedi, et neuf établissements, où elle travaillait aussi une demi-heure de trop les autres jours, soit 13 1/2 heures au lieu de 12 1/2 en moyenne. Après le dépôt du rapport de la commission d'inspection, la Direction de l'Intérieur a pris des mesures spéciales, qui ont mis fin à ces abus. Dans quelques endroits la durée du travail des adultes et des enfants n'est plus la même, en sorte que les premiers sont retenus encore à la fabrique pendant une quatorzième heure, après que les jeunes gens ont déjà quitté leur travail.

Le rapport fait par la commission d'inspection en 1864, est plus satisfaisant encore. A de rares exceptions près, on observe partout les dispositions légales, réglant le travail maximum des enfants pendant le jour, et le défendant d'une manière absolue la nuit et les dimanches. On emploie beaucoup moins que jadis les élèves d'écoles quotidiennes, aux jours

d'écoles complémentaires. On n'a découvert aucun cas où des punitions corporelles aient été infligées.

Il y a peu de temps la majorité d'une commission, nommée par la société cantonale d'utilité publique pour rechercher la situation des ouvriers de fabrique, s'est prononcée pour une prolongation de deux années dans le temps pendant lequel les enfants seront tenus de fréquenter l'école quotidienne, en sorte qu'ils ne puissent la quitter avant la quatorzième et dans certains cas avant la quinzième année accomplie.

Dans le *canton de Berne* il existe depuis 1865 un règlement *sur les fabriques d'allumettes chimiques*, en vertu duquel il est défendu d'employer des enfants de *moins de sept ans* dans des établissements de ce genre. Les chefs d'industrie ont à veiller en outre à ce que les enfants tenus de fréquenter l'école, ne négligent point leur instruction. Moynier, dans son écrit sur les institutions ouvrières de la Suisse, p. 55, soutient que, dans le Jura Bernois, on s'est mal trouvé de l'admission d'enfants trop jeunes dans les fabriques.

Dans le *canton de Glaris* le rapport sur la première inspection des fabriques, faite pendant l'hiver de 1864-1865, constate que 1882 enfants au-dessous de 16 ans, soit 18 °/₀ de la population ouvrière totale (de 10000 environ), étaient employés dans les filatures, tissages et imprimeries sur étoffes. Une loi *sur la police des fabriques*, votée en 1864 par l'assemblée populaire (*Landsgemeinde*) du canton (1), dispose comme suit, quant au travail des enfants :

« Les enfants obligés de fréquenter l'école quotidienne, ne peuvent, sous aucun prétexte, être employés dans les manufactures.

« Les enfants obligés de suivre une fois par semaine les écoles de répétition, ne peuvent, le jour d'école, travailler dans les fabriques ni avant ni pendant les heures de classe. Dans les communes où les écoles de répétition prennent par semaine un jour entier de classe, les enfants ne peuvent être astreints à travailler même après le moment où les classes ont cessé. » (La durée réelle du travail pour tous les ouvriers sans exception ne peut dépasser 12 heures.)

(1) Dans le canton de Glaris, la *landsgemeinde* est l'expression immédiate de la souveraineté du peuple (art. 2 de la Constitution). Elle se réunit régulièrement une fois par an, au mois de mai (art. 40 ibid.), et se compose de tous les citoyens du canton capables de voter et des Suisses y domiciliés (art. 39). Elle exerce le pouvoir législatif dans les formes prescrites par la Constitution (art. 42, 48, etc.) *Note de la Rédaction.*

Dans le *canton de St. Gall*, le seul où l'on ait fait (en 1865) une statistique complète des manufactures, l'on a constaté que, à côté de 13,927 hommes et 16,492 femmes, 3,431 enfants de moins de 16 ans, étaient employés dans les fabriques et établissements industriels. La loi *sur le travail des enfants* qui, dans ce canton, date de 1853, renferme les dispositions suivantes :

« Les chefs d'industrie sont tenus de fournir à tous les enfants, encore obligés de fréquenter les écoles complémentaires, l'occasion et le temps nécessaires à cet effet; les enfants peuvent recevoir l'instruction soit dans les écoles ordinaires, soit dans des écoles attachées à l'établissement et agréées par l'autorité compétente. Mais le temps de fréquentation de l'école ne peut être pris dans l'intervalle compris entre 7 heures du soir et 6 heures du matin.

Les enfants de moins de 15 ans accomplis ne peuvent travailler plus de 12 heures par jour, y compris les heures de classe. Chaque journée de travail doit être coupée par une heure de récréation. Les enfants de moins de 15 ans ne peuvent être envoyés dans un établissement industriel situé hors du canton, à moins que l'on ne justifie devant le *Bezirksammañ* (1) que le travail auquel l'enfant sera soumis dans cet établissement, ne dépassera pas les limites fixées par la présente loi. »

Dans le *canton d'Argovie*, voici ce que dispose la loi de 1842 *sur la police des fabriques :*

« Avant l'âge de 13 ans accomplis, aucun enfant ne peut être soumis à un travail régulier dans une fabrique. Dans les cas où la nature de ce travail serait nuisible à sa santé ou à son développement physique, le conseil exécutif est autorisé à reculer l'époque de l'admission dans les fabriques, au besoin jusqu'à 16 ans accomplis.

» Les enfants qui n'ont pas encore accompli leur seizième année, ne peuvent travailler au-delà de 12 heures par jour, non compris l'intervalle ordinaire de repos. Dans ce temps est compté celui de l'école et celui de la préparation à la confirmation. Le samedi le travail cessera une heure plus tôt que d'habitude. Tout travail est interdit aux enfants avant 5 1/2 du matin et après 8 1/2 du soir. On ne peut ni les châtier corporellement, ni les priver de leur liberté.

» Des enfants du canton d'Argovie ne peuvent être envoyés dans des

(1) Le Bezirksamman est le commissaire ou représentant du pouvoir exécutif dans le district.

fabriques situées en dehors du canton, que dans les cas seulement où l'on produira, devant l'administration du district, la preuve que, dans ces fabriques, on observe les prescriptions de la présente loi. »

Dans le *canton de Thurgovie*, où une commission nommée pour inspecter les fabriques vient de finir sa tournée, et publiera bientôt son rapport, existent depuis longtemps (1815 et 1853) les dispositions législatives suivantes :

« Les enfants employés dans les fabriques sont tenus de suivre et de fréquenter les écoles publiques, aussi bien que les autres enfants du canton. Cependant quand une école est attachée à l'établissement industriel où ils travaillent, ils peuvent recevoir leur instruction dans celle-ci, pourvu qu'ils aient atteint l'âge de 11 ans accomplis.

» Les propriétaires de fabriques et de machines à filer ne peuvent entraver en aucune manière chez leurs jeunes ouvriers de cinq à quinze ans, l'instruction religieuse et la fréquentation de l'église ou de l'école. Bien plus, ils seront tenus de favoriser celles-ci par tous les moyens en leur pouvoir.

» Les enfants doivent fréquenter de cinq à onze ans l'école quotidienne, hiver et été, de onze à treize ans l'école quotidienne en hiver et l'école complémentaire en été, de treize à quinze l'école complémentaire seulement.

» Leurs travaux ne peuvent commencer l'été avant 5 heures et l'hiver avant 6 heures, et ils doivent finir le soir à 7 ou à 8 heures. Les enfants ne peuvent travailler que 12 ou 14 heures au plus par jour, et jamais le dimanche. Tout travail de nuit est interdit. »

Ces prescriptions suivent les parents et les enfants quand ces derniers vont travailler dans un établissement situé hors du canton ou hors du lieu du domicile ordinaire.

Dans le *canton de Bâle-Campagne* l'assemblée législative (*Landrath*) a, par résolution du 16 septembre 1866, chargé le gouvernement de faire rapport sur les questions suivantes :

1° Quelles sont les fabriques du canton, dans lesquelles travaillent des enfants tenus de fréquenter l'école ?

2° Pendant combien d'heures travaillent-ils le jour ?

3° Sont-ils encore tenus à un travail de nuit ?

4° A quel âge commence-t-on à employer les enfants dans les fabriques ?

5° Quelle influence nuisible le travail dans les manufactures exerce-t-il sur la jeunesse ?

6° Quel serait le remède le plus efficace à cet état de choses ?

En réponse à ces questions, la Direction de l'Instruction a constaté les

faits suivants : 280 à trois cents enfants du canton travaillent actuellement dans des fabriques. Le travail journalier de ces enfants comporte en moyenne, hiver et été, 11 1/2 à 14 heures. — La question relative aux *travaux de nuit* ne peut être résolue d'une manière tout-à-fait précise, faute par l'assemblée législative d'avoir clairement défini ce qu'elle entend par *nuit*. — *Occasionnellement* on emploie des enfants à des travaux de nuit dans certaines fabriques de Bâle, où se rendent des ouvriers de Biesfeld et de Binningen. *Régulièrement* des enfants tenus de fréquenter l'école sont employés la nuit (alternativement il est vrai, c'est-à-dire de deux semaines l'une) dans deux fabriques, dans l'une pendant 10 heures, et dans l'autre pendant toute la nuit, comme les adultes. *Régulièrement* encore les enfants ont *quelques heures de travail de nuit* en hiver, savoir : dans deux fabriques 3 à 4 heures par jour, dans une autre 4 1/2 heures, dans une quatrième ils ne cessent de travailler qu'à 9 heures et dans une cinquième qu'entre 9 et 10 heures du soir.

C'est partout à l'âge de 12 ans accomplis, aussitôt après leur sortie de l'école quotidienne, que les enfants entrent dans les manufactures.

« Que cette fréquentation prématurée de la fabrique, » poursuit la Direction de l'Instruction, « exerce une influence des plus pernicieuses sur la santé, l'intelligence et les mœurs, c'est ce dont il n'est pas permis de douter. Toutefois cette influence ne se manifeste pas toujours de la même manière. Tantôt son action est violente, saisissante, et immédiatement visible : tantôt elle est plus lente, et ne se révèle qu'à la longue. Cela tient à la diversité des métiers, à la durée du travail et au sentiment du devoir plus ou moins développé chez les chefs d'industrie. Toujours est-il incontestable que les jeunes ouvriers des fabriques offrent, par leurs visages pâles et étiolés, un affligeant contraste avec les enfants frais et vigoureux qui travaillent aux champs. Les vapeurs, l'air empesté des ateliers, la poussière et le gaz qu'ils aspirent, le passage subit d'une salle chaude à l'air froid et humide de la nuit, doivent surtout agir d'une manière délétère sur les poumons, et sont cause d'une foule de maladies chez les jeunes ouvriers. Ils se plaignent beaucoup de maux de tête, d'inappétence, suites d'un séjour prolongé dans des locaux fermés. Le rachitisme précoce, l'affaiblissement de la vue sont, dans cette classe, de fréquents phénomènes. Tout l'ensemble de leur organisme, encore en voie de développement, est prématurément débilité, leur croissance est entravée, leur force de résistance paralysée.

« Cette dégradation physique doit nécessairement réagir sur l'état intel-

lectuel de la jeune population ouvrière : tous les jours nous en voyons de tristes exemples. L'élasticité de l'esprit fait place à la mollesse, au relâchement, la vivacité et l'énergie juvéniles dégénèrent en lourdeur et en indifférence. Le pouvoir de compréhension se trouble et souvent la faculté imaginative est entièrement annulée. Ils n'ont plus ni disposition aux occupations scientifiques ni aspiration à développer leur intelligence, ni sentiment du beau et du sublime.

« Ce n'est pas tout. A cette dégénérescence physique et intellectuelle des enfants des fabriques vient se joindre, souvent à un degré effrayant, leur *dégradation morale*. Ici le mauvais exemple les poursuit depuis l'atelier jusque sur le chemin du retour et dans le cabaret, que trop souvent ils visitent avant de se coucher. Ce sont, pendant le travail, des propos grossiers, obscènes, tolérés sinon encouragés par les contre-maîtres; pendant le retour, la licence et l'immoralité; dans la vie domestique, la légèreté et la recherche du plaisir!

« La jeune nature est corrompue à un âge, où en général les mauvais penchants sommeillent encore. Il n'est pas rare que l'influence des parents s'évanouisse tout à fait. L'enfant se targue de l'argent qu'il gagne, et qui aide à nourrir la famille ; il en réclame une partie pour lui-même. Les parents sont obligés de se plier à cette exigence, souvent heureux d'éviter par cette concession, que l'enfant ne déserte la maison paternelle (!). Plus de discipline domestique. De bonne heure le jeune ouvrier fume, hante les cabarets, veut courir la nuit comme les grands et copie soigneusement toutes leurs mauvaises habitudes.

« Enfin l'expérience constate encore que les enfants qui vont aux fabriques sont de beaucoup les moins assidus aux classes. Du moment que l'enfant a perdu le goût de ce qui élève l'âme, il ne manque plus une occasion de tourner le dos à l'école. Celle-ci lui est indifférente, bien plus, elle lui devient une charge, un ennui. Il lui manque d'un côté la fraîcheur d'esprit nécessaire pour pouvoir suivre convenablement le cours de l'instruction, pour en recueillir le germe en lui-même et le faire fructifier; d'un autre côté il se considère déjà comme placé en dehors de l'école, et il s'habitue à considérer celle-ci comme une institution dont le seul but est de restreindre son gain journalier. Les jeunes ouvriers des fabriques sont donc pour la plupart les plus mauvais élèves, entravant les progrès de leurs camarades plus capables et plus zélés. Ils exercent aussi sous le rapport des mœurs une influence déplorable sur leurs condisciples. — *Il résulte de tous ces faits que, pour ce qui regarde notre canton, la question de*

savoir si le travail des enfants dans les fabriques est nuisible, doit recevoir une réponse affirmative. »

Quant aux moyens de remédier à cet état de choses, la Direction de l'Instruction croit d'abord devoir se demander, dans quelles limites l'État est compétent pour intervenir dans ces rapports purement privés des citoyens entr'eux et soumettre à une réglementation le travail dans les fabriques? — « Pour nous, » dit-elle, « nous n'hésiterons pas à soutenir, que le premier devoir de l'Etat et surtout de l'Etat démocratique est *l'Education de la jeunesse.* L'Etat a, comme tel, le devoir de protéger l'enfant, ce futur membre de la société, dans sa santé, son intelligence et ses mœurs. Il a le devoir de lui procurer une éducation, qui le rende apte à remplir un jour sa mission. Tuteur naturel des fortunes des mineurs, il l'est aussi de leurs âmes. L'adulte peut disposer comme il l'entend de sa propre personnalité, il peut même revendiquer le droit de diriger lui-même l'éducation de son enfant, mais à l'Etat incombe l'obligation de veiller à ce que cette éducation soit conforme aux intérêts de l'enfant comme de la société. »

Le rapport établit que l'Etat puise encore ce droit dans la législation particulière du canton de Bâle-Campagne, et il conclut ainsi : « De toutes ces considérations, il suit que l'Etat a le droit et le devoir de prendre des mesures générales pour protéger les enfants dans leurs occupations domestiques et industrielles. Naturellement ces mesures doivent être dirigées en premier lieu vers la fréquentation des écoles. Il faut veiller à ce qu'aucun enfant ne soit occupé d'une manière qui l'empêche d'aller régulièrement à l'école. Mais en second lieu la Loi devra encore interdire tout emploi des enfants qui leur soit nuisible au point de vue intellectuel, moral ou physique. »

A la suite de ce rapport, une loi *pour la réglementation du travail dans les manufactures* (*zur Regulirung des Fabrikwesens*) a été soumise au vote populaire et adoptée le 8 Juin 1868 (1). Elle contient, par rapport aux enfants, les dispositions suivantes :

« Les enfants tenus de fréquenter l'école quotidienne ne pourront plus être employés dans aucune fabrique. Ceux qui sont obligés de suivre les classes de répétition, ne peuvent y être employés les jours où ces classes se donnent, soit avant, soit après les heures fixées pour celles-ci.

» Si la nature d'un travail, ou son mode d'exécution, ou le genre d'in-

(1) D'après l'art. 46 de la constitution de Bâle-Campagne, les lois votées par l'assemblée législative (*Landrath*) doivent être soumises, après publication préalable, aux assemblées populaires des communes qui adoptent ou rejettent à la majorité des votants (*Note de la Rédaction.*)

stallation de la fabrique compromettent la santé, l'intelligence ou le développement physique des enfants, le conseil exécutif est autorisé à reculer au besoin jusqu'à 16 ans l'âge d'admission des enfants dans les usines de ce genre.

» Les enfants de moins de 16 ans ne peuvent travailler dans les fabriques avant 5 heures du matin, ni après 8 heures du soir, et jamais plus de 10 heures par jour. Dans ces dix heures est compris le temps destiné à l'instruction primaire et religieuse, mais non celui des repas et de la récréation.

» Toute punition corporelle ou toute peine qui consisterait dans la privation de la liberté sont défendues. »

Le rapport du département de police du *canton de Soleure* diffère beaucoup de celui de la direction de l'instruction publique de *Bâle-Campagne*.

Soleure, qui est le Benjamin des cantons industriels, ne possède ni loi, ni règlements relatifs au travail dans les fabriques, ce qu'il faut attribuer à cette circonstance que, dans le petit nombre de manufactures qui s'y trouvent, aucun abus ne s'est fait jour. Le département s'étant adressé à tous les industriels du canton pour obtenir des renseignements relativement au travail des enfants, a reçu cette réponse consolante : *que nulle part on n'acceptait des enfants encore obligés par leur âge de fréquenter l'école*. Il ne sera pas sans intérêt de rapporter la suite de la réponse concernant les autres jeunes ouvriers.

» Le maximum de la durée du travail est de 13 heures, mais seulement dans la filature Emmenhof, à Derendingen : dans les autres établissements on ne travaille que 11 à 12 heures. Le président du département, Dr Ackermann, a visité comme médecin la plupart des fabriques, et a trouvé presque partout que les constructions aussi bien que la disposition des mécaniques et machines répondaient entièrement aux exigences de l'hygiène. »

Le tissage de coton de Ballach, malheureusement établi dans un vieux bâtiment qui avait servi antérieurement à une autre fabrication, faisait seul exception. « Les deux grands établissements, situés près du canal de l'Emme (filature Emmenhof et fabriques de papier Biberist) peuvent être considérés comme des modèles, sous le rapport de la disposition, de l'organisation, du règlement des salaires, etc. Aussi pouvons-nous soutenir à bon droit que le sort de leurs ouvriers est, sous tous les rapports, plus enviable que celui des journaliers du canton de Berne, de Lucerne, etc., qui souvent passent des semaines à errer de tous côtés et qui n'ont pas seulement à lutter contre le manque de nourriture et de vêtements, mais

encore contre le froid, le chaud et toutes les intempéries de l'air. Vous comprendrez que, dans ces circonstances, toute intervention législative ait dû paraître superflue. Au reste, la protection, qu'en beaucoup d'endroits on veut accorder aux ouvriers des fabriques, est de nature à nuire à leurs intérêts collectifs bien plus qu'à les servir, et si la manière, dont cette question a été soulevée et a été traitée ne nous trompe, nous croyons pouvoir soupçonner que l'élément démagogique n'y a pas joué le rôle le moins important. »

Dans les autres cantons, la législation ne s'est pas occupée non plus de la surveillance des fabriques : indirectement cependant elle touche au travail des enfants, en ce que partout, sauf à Genève, elle impose aux enfants de moins de 12 ans l'obligation de fréquenter l'école quotidienne.

Le département d'économie politique du *canton de Lucerne* nous a répondu dans ce sens que les établissements industriels du canton, étant de création récente, n'ont encore été soumis à aucune réglementation quelconque, mais la loi révisée sur l'instruction publique contient les dispositions suivantes, en ce qui concerne les enfants des fabriques :

« Les enfants qui travaillent dans les fabriques sont tenus de fréquenter les écoles publiques.

» Tout chef d'industrie qui emploie des enfants et qui ne les envoie pas à l'école primaire ordinaire, doit établir pour eux une école spéciale.

» Le conseil exécutif prendra, par voie de règlement, les mesures nécessaires relativement aux écoliers, qui fréquentent ces classes.

» Les écoles privées et les écoles de fabriques seront soumises tous les ans à un examen public. »

La réponse du *canton de Neuchâtel* porte que peu d'enfants fréquentent les fabriques, et que l'intervention de la législature n'est pas encore devenue nécessaire.

Les cantons des *Grisons*, de *Vaud*, de *Fribourg* et de *Zug*, ont répondu que, à cause du peu d'importance de leur industrie, il n'y a pas encore eu lieu d'occuper le législateur de cette matière.

Du *Tessin* nous n'avons point obtenu de réponse.

M. Moynier, dans son écrit : *Les institutions ouvrières de la Suisse*, p. 54, compte *Schaffhouse* parmi les cantons qui ont réglementé le travail des fabriques et ont fixé de 12-14 ans l'âge d'admission des enfants. Mais c'est là une erreur, comme le démontrent et la collection officielle des lois et la réponse que nous a envoyée le gouvernement du canton.

Genève, Appenzell (*Rhodes ext.*) et *Bâle-Ville* ne possèdent pas non plus de législation spéciale sur cette matière. D'après ce que rapporte la chancellerie d'Etat de ce dernier canton, cela provient en grande partie de ce que les relevés faits en 1864, ne se sont pas seulement trouvés satisfaisants dans leur ensemble, mais peuvent être encore aujourd'hui considérés comme relativement exacts. Moynier dit, du reste, dans son ouvrage cité plus haut que, à Bâle où la fabrication des rubans est l'industrie principale, les fabricants ont peu d'intérêt à l'emploi des enfants, de sorte que dans les plus grands établissements on en trouve à peine une demi-douzaine.

D'*Appenzell* (*Rhodes ext.*), nous possédons un rapport, fait à la demande de la chancellerie d'État, et d'où résulte que le nombre des enfants du canton, travaillant dans les fabriques, s'élève à 736, parmi lesquels 110 à 130 sont employés dans des établissements du canton voisin de St. Gall.

Les premiers peuvent être classés de la manière suivante :

De 8 à 10 ans,	Garçons	35	Filles	20	ensemble	75
11 à 12 »	»	99	»	63	»	162
13 à 17 »	»	206	»	295	»	501
		338		378		736

Sur ce nombre de 736 la ville de Herisau en emploie 346 soit 46 °/₀.

Parmi les 295 filles de 13 à 17 ans figurent pour moitié environ, les ouvrières en tissage, que l'on appelle *Wiflerinnen*, et que l'on ne considère comme ouvrières de fabrique que parce qu'elles travaillent en commun dans un plus grand local, soit chez des négociants, soit chez des manufacturiers, tandis que les « Wiflerinnen » qui travaillent seules à la maison, ne sont pas comprises dans ce nombre. — A Hérisau 28 enfants sont employés dans deux indienneries. Dans les fabriques de broderies qui se multiplient tous les jours on en emploie également; ils gagnent de 10 c. à fr. 1,20 par jour. Beaucoup de métiers à broder sont établis dans les maisons particulières, où le travail des enfants ne peut être contrôlé. La broderie est nuisible au point de vue hygiénique. Elle produit l'affaiblissement de la vue et les maladies de poitrine chez les ouvrières d'une constitution délicate.

8,748 enfants de 6 à 16 ans fréquentent les écoles; la proportion de ceux qui travaillent dans les fabriques est donc, pour tout le canton, de 8,41 °/₀. Mais à Hérisau seul elle est de 346 sur 1768 ou 19 p. °/₀.

Dans le canton de *Genève*, suivant les renseignements émanés de la chancellerie d'État, il n'y a pas de grandes fabriques, c'est-à-dire d'établissements où un nombre considérable d'ouvriers soit aggloméré sous un même toit. Il s'ensuit que, dans ce canton, on n'emploie les enfants que dans des proportions très-minimes, et que ceux-ci ne sont point exposés à des influences nuisibles au point de vue physique. A Carouge seulement, dans une fabrique de cigares nouvellement montée, il y a quelques enfants parmi les ouvriers.

« Sans doute, » dit le rapport, « à Genève, comme partout ailleurs, les enfants quittent d'assez bonne heure le banc de l'école, pour entrer en apprentissage. Les parents peu fortunés éprouvent le besoin, autant que possible, de hâter l'époque à laquelle leurs enfants pourront se suffire à eux-mêmes, et ce sentiment s'explique par la longue durée, dans la plupart des branches, du temps d'apprentissage, pendant lequel l'apprenti gagne peu ou rien. A ce point de vue c'est le contraire de ce qui se passe dans les localités manufacturières, où l'on exploite les enfants en vue d'un profit immédiat. Il résulte de cet état de choses que les enfants sont donnés en apprentissage, avant d'avoir reçu une instruction primaire suffisante.

L'administration des écoles a voulu examiner ce point de plus près et un de ses inspecteurs, M. Émile Cambessades, rapporte à ce sujet : « L'administration des écoles a constaté que les enfants quittent l'école trop tôt : 1° dans les communes rurales où se trouvent de grands établissements agricoles ou industriels; 2° dans les communes situées le plus près de la ville; 3° et en général dans celles où l'enseignement religieux se donne à l'âge de 11 et 12 ans.

» Dans les communes rurales, où existent de grandes exploitations agricoles, et où les pères de famille trouvent toute l'année du travail et un salaire assuré, il arrive naturellement que les enfants commencent très-jeunes à cultiver les jardins, à soigner le bétail et à parfaire leur apprentissage agronomique, lorsqu'ils devraient encore être assis sur les bancs de l'école. Ce phénomène se manifeste particulièrement depuis que les salaires à la campagne se sont considérablement accrus.

» Dans les villages situés près des villes, une foule d'enfants s'engagent dans des professions exigeant un apprentissage de plusieurs années, de sorte que les parents ne veulent pas attendre, qu'ils aient 15 ou 16 ans, pour les envoyer à l'atelier ou à la fabrique. Dans l'un et l'autre cas le remède est difficile, tant que la cherté des vivres demeure si grande.

« Nous laisserions volontiers notre enfant à l'école pendant une année ou deux encore, » disent les parents, « mais nous en avons d'autres à élever et il nous faut songer à tous; les temps sont dûrs et la pensée de l'avenir nous force à y regarder sérieusement. » Nous avons été désarmés par de pareils raisonnements, quand ils nous étaient faits par des gens dont nous connaissions la situation précaire. Seulement nous devons reconnaître que nous avons entendu le même langage dans la bouche de personnes, qui se trouvaient dans les conditions les plus favorables. C'est là un fâcheux exemple.

» Une enquête faite par la chambre de commerce relativement à la situation des fabriques de montres et de boites à musique, et dont les résultats ont été publiés au commencement de 1868, a révélé les faits suivants, quant à la position des apprentis :

» Dans ces branches d'industrie, l'apprentissage commence de 12 à 16 ans. Dans l'horlogerie il dure de quatre à six années, après lesquelles on est en état de se suffire à soi-même; mais en général on apprend jusqu'à 30 ans, on se perfectionne jusqu'à quarante, et à partir de là on profite complètement de ce que l'on a appris antérieurement.

» Dans la bijouterie l'apprentissage des garçons dure de quatre à cinq ans, celui des filles 3 ans, avec une légère gratification qui va en augmentant. Pour les chainetiers l'apprentissage commence vers 12-13 ans, et dure 5 ans pour les garçons, 4 ans pour les filles, 3 ans seulement pour les simples polisseuses. L'apprentissage pour les émailleurs dure 2-3 ans, sans gratification. En général les apprentis ont deux heures à eux par jour, pour prendre des leçons de dessin et recevoir l'instruction religieuse. Le nombre des jeunes gens qui vont aux fabriques diminue. La situation des apprentis est un point noir à l'horizon de l'industrie genevoise; on a à combattre l'hostilité systématique de plusieurs associations ouvrières, dont le but avoué est de diminuer le nombre des apprentis.

» L'école d'horlogerie est la transition naturelle entre le temps d'apprentissage proprement dit, et les autres moyens de perfectionnement de la jeunesse industrielle de Genève. »

L'instruction en général, bien que, comme on le sait, non obligatoire dans ce canton, y donne de bons résultats. Ainsi à l'examen des miliciens de cette année, on a constaté que deux seulement ne savaient pas lire. Le premier était un Genevois faible d'esprit et incapable d'apprendre, le second un Vaudois, habitant le canton depuis peu de temps seulement.

Dans les cantons d'*Uri*, d'*Unterwalden* (*le Haut* et *le Bas*), d'*Appenzell*

(*Rhodes int.*) et du *Valais* nous n'avons point fait d'enquête, parce qu'il n'y a pas de fabriques.

En résumé, nous devons dire que la fréquentation obligatoire de l'école populaire jusqu'à 12 ans, crée dans toute la Suisse une sorte de protection pour les enfants, même dans les cantons qui n'ont pas promulgué de lois spéciales sur les fabriques.

Tels sont les matériaux officiels fournis par les cantons. En présence du Rapport de la direction de l'instruction de Bâle-Campagne, qui montre peut-être davantage le revers de la médaille, nous ne pouvons passer sous silence les observations suivantes qui ont été faites dans la commission des fabriques du canton de Zurich :

1) Dans la plupart des cas, l'aspect maladif des ouvriers de fabriques provient de ce que l'on y reçoit des ouvriers débiles, qui ne trouveraient à s'occuper ailleurs d'aucune autre manière, et qui tomberaient sans cela à charge de la bienfaisance publique. Des personnes aussi délicates n'ont point d'habitude des enfants vigoureux.

2) Les anciens établissements ont sans doute pu être insalubres ; mais tous les nouveaux l'emportent de beaucoup au point de vue hygiénique sur les ateliers privés.

3) Les fabricants ont fait de grands sacrifices pour procurer constamment du travail à leurs ouvriers, notamment pendant la crise cotonnière. Ils ont volontairement diminué la durée du travail, qui était d'abord de 15, puis de 14 heures, qui en 1859 a été réduite à 13 heures, le dimanche excepté, et qui déjà n'est plus, dans beaucoup de fabriques que de 12, 11 1/2 et 11 heures.

Si nous quittons la *Suisse* pour considérer les autres pays, nous trouvons l'*Angleterre* au premier rang, tant sous le rapport du nombre d'enfants travaillant dans les fabriques, que sous celui des mesures prises pour les protéger.

Une commission parlementaire instituée dès 1832 entendit un grand nombre de témoins sur la condition des ouvriers, et spécialement des enfants employés dans les manufactures. « D'après toutes les dépositions que nous avons reçues, » dit le rapport de cette commission, « nous constatons d'abord que, dans les principales branches d'industrie de tout le royaume, *la durée du travail des enfants est la même que celle du travail des adultes.* Dans certains cas isolés, les enfants commencent dès l'âge de cinq ans à

travailler dans les fabriques, il n'est pas extraordinaire de les y rencontrer à 6 ans. Beaucoup sont dans leur septième, plus encore dans leur huitième, mais le plus grand nombre dans leur neuvième année. Par pure fatigue, ces pauvres êtres allaient souvent se coucher sans souper, n'étaient plus capables de se déshabiller le soir, ou de s'habiller le matin. Des douleurs dans les différents membres, dans le dos, dans les hanches et dans le côté étaient fréquentes, et d'autant plus fortes que l'âge de l'enfant était plus tendre et le travail auquel il était soumis plus rude. Les petites filles souffraient plus et pendant un temps plus long que les garçons. Les suites de ce travail trop prolongé se manifestaient dans une foule de cas : destruction de toute énergie physique, maladies incurables, indifférence, par suite d'excès de fatigue, pour les moyens d'instruction et d'émancipation intellectuelle qui leur étaient offerts. »

Robert Baker, inspecteur des fabriques, appelé de 1828 à 1832 par sa profession de médecin à visiter une quantité d'établissements le jour et la nuit, dit que les difformités résultant de ce travail précoce, consistaient le plus souvent en genoux fourchus, pieds plats, et déviations de l'épine dorsale. La première de ces difformités était communément désignée dans les districts manufacturiers, sous le nom de *jambe de fabrique*. Il y avait à peine une localité par district où on ne la rencontrât. S. Smith, premier chirurgien à l'hôpital de Leeds déclare : en 1832 j'avais souvent l'occasion de passer vers midi par un quartier industriel, au moment où les ouvriers allaient dîner : la plupart d'entre eux étaient des êtres pâles, maigres, étiolés, paraissant abattus, et ne montrant aucune disposition à la gaîté. En ce temps les ouvriers de fabrique étaient d'une ignorance grossière : quoi d'étonnant s'ils s'inquiétaient si peu de l'éducation de leurs enfants, et s'ils ne voyaient trop souvent en eux qu'un instrument de gain et un moyen de pourvoir à leurs besoins! Les *livres bleus* du Parlement anglais nous fournissent d'effrayants exemples de parents chassant leurs enfants vers les fabriques, uniquement pour dissiper eux-mêmes dans une crapuleuse oisiveté le produit du salaire de ces malheureux. Cependant la lutte pour la réglementation du travail fut moins un combat pour l'instruction des enfants que pour leur protection contre les excès de travail. On sait du reste, qu'il n'y a en Angleterre ni enseignement obligatoire, ni instruction gratuite pour les pauvres.

L'abandon où l'instruction était laissée est prouvé par les rapports des inspecteurs de 1839 à 1842, c'est-à-dire d'une époque où la durée du travail était déjà réduite à des proportions supportables, et où les règle-

ments sur les fabriques étaient en vigueur depuis plusieurs années (1833). Nous voyons en effet dans le Rapport de M. Léonard Horner (1843) que, dans un district de 8 milles carrés, comprenant les bourgs d'Oldham et d'Ashton, il n'y avait, pour une population de 105,000 âmes, pas une seule école quotidienne accessible aux enfants des basses classes.

Sur 6872 enfants environ du district de Manchester, 4500 n'avaient aucune instruction. Les écoles de fabriques, introduites en 1833, au lieu de fournir en réalité une nouvelle ressource pour l'éducation populaire, ne furent généralement au début qu'un objet de dérision, à tel point qu'un autre inspecteur, M. Baker, croyait qu'il ne se trouvait dans tout son district (le West-Riding) sur 300 fabriques qu'une douzaine où l'enseignement fût bon. Encore cet enseignement se bornait-il à l'école du dimanche.

C'était là l'époque des salaires insuffisants, l'époque des émeutes, des destructions de machines et de fabriques par les ouvriers.

Le rapport fait par la commission de 1832 au sujet du travail des enfants dans les manufactures et du travail des ouvriers en général, fut le point de départ d'une série de mesures législatives, dont nous extrayons les dispositions suivantes :

Dans les filatures et tissages de toute espèce, le travail pour les jeunes gens au-dessous de 18 ans fut limité à 12 heures par jour, à 69 par semaine, avec une heure et demie pour les repas. L'âge d'admissibilité fut fixé à 9 ans. L'occupation des enfants au-dessous de 11, 12 et 13 ans fut respectivement limitée à 9, 10 et 11 heures par jour ou 48 par semaine. Des jours de congé durent régulièrement être accordés aux enfants et aux jeunes gens. Il fut défendu d'employer des enfants non munis de certificats de bonne santé. Le gouvernement fut chargé d'établir un personnel d'inspection des fabriques. — La fréquentation de l'école devint obligatoire pour tous les enfants dont le travail était limité à 48 heures par semaine. — Dans les imprimeries sur étoffes on ne put désormais employer pendant la nuit ni enfants ni femmes. — Une autre loi fit du samedi un jour demi-férié. — Beaucoup de dispositions tutélaires furent introduites relativement aux industries insalubres : ainsi, dans les fabriques d'allumettes chimiques, les enfants, les jeunes gens et les femmes ne purent plus prendre leur repas dans une partie du bâtiment où s'exercerait une des opérations de la fabrication, à l'exception de la fente du bois. Dans les fabriques d'articles de Manchester on ne put employer aucun enfant au-dessous de 11 ans. Dans les mines de houille il fut défendu d'employer des enfants de moins de dix ans et des femmes. Une loi postérieure

fixa en général l'âge d'admissibilité à douze ans, et n'excepta que les enfants de dix à douze ans qui produiraient un certificat du maître d'école attestant qu'ils savent lire et écrire, ou qui fréquenteraient l'école deux fois par semaine, et au moins 3 heures chaque fois.

Franchissons maintenant un intervalle de 30 ans et cherchons à nous rendre compte de l'influence que ces lois ont exercée; sans doute nous ne pouvons leur attribuer le mérite de tous les progrès réalisés depuis lors, mais il n'en reste pas moins nombre d'heureux résultats qu'il est impossible de méconnaître. « On rencontrait, » disent Ludlow et Lloyd Jones, dans leurs recherches sur cette matière, « la prédiction ordinaire des adversaires de ce genre de lois, annonçant qu'elles allaient faire baisser les salaires, réduire la production, et que les ouvriers dissiperaient les heures de loisir qui leur seraient accordées. Or, c'est précisément le contraire qui est arrivé. Le salaire et la production ont augmenté, et un grand nombre d'ouvriers ont fait de leurs loisirs un excellent emploi.

De 1844 à 1860 le salaire des ouvriers de fabriques a augmenté de 20 °/₀. Le nombre de broches en activité qui était en 1850 de 17,099,232, s'est élevé à 30,387,267. Avant la promulgation de ces lois en 1850, lorsque les fabricants travaillaient autant d'heures qu'ils le jugeaient convenable, sans écouter aucune représentation, et sans consentir à aucune limitation, la longueur des étoffes de coton produites était de 914,773,533 yards; en 1860, après que le législateur, en dépit des prophètes de malheur, eut imposé des limites aux fabricants, cette longueur était de 4,431,281,728 yards, c'est-à-dire de 384 °/₀ en plus. La diminution des heures de travail avait été plus que compensée par l'augmentation dans la force des machines et dans l'efficacité de leur emploi, les ouvriers étant capables en un moindre temps d'efforts plus énergiques et d'une attention plus soutenue. — En 1850 la force des machines employées pour l'industrie cotonnière était équivalente à 50,266 chevaux, en 1860 elle était de 205,827 chevaux, soit 300 °/₀ en plus. Pendant ce temps la population du Lancashire, principal siége de l'industrie cotonnière, augmentait de 20 °/₀. — En 1838 l'importation du coton brut était de 5,000,000 de centners et en 1860 de 12,419,000. L'exportation de fils et de tissus de cotons était en 1838 de 24,550,000 liv. sterl.; elle était en 1860 de 53,000,000 liv. En 1838 il y avait 4267 fabriques, employant 336,684 personnes; en 1860 il y en avait 6378 avec 775,534 ouvriers.

Si ce grand développement ne peut être imputé aux lois sur le travail, nous y voyons cependant la preuve que le soulagement des ouvriers et la protection des enfants n'ont pas entravé le progrès.

Mais un fait qu'il faut rapporter directement à ces lois, c'est l'amélioration de la situation sanitaire des ouvriers. Dans un discours prononcé devant l'association anglaise des sciences sociales en 1859, sur les conséquences physiques de la limitation du travail, M. Robert Baker, un des inspecteurs des fabriques, disait : « Il y avait en 1856 et il y a aujourd'hui 682,517 personnes employées dans les fabriques d'Angleterre, d'Irlande et d'Ecosse, au lieu de 354,684 en 1835; sur ce nombre, il y en a 387,517 du sexe féminin, au lieu de 167,694 en 1835, tandis qu'il n'y a que 46,071 enfants au lieu de 56,455 en 1835. Il y a donc une augmentation de 92 °/₀ sur le nombre total des ouvriers, de 1,31 °/₀ sur le total des ouvrières, tandis qu'il y a diminution dans le nombre des enfants employés. Or, malgré cette augmentation sur l'ensemble, *la plupart des maladies propres aux ouvriers de fabriques ont presque entièrement disparu.* Rarement on voit encore des pieds plats ou des genoux recourbés en-dedans, çà et là seulement une légère courbure du dos, provenant davantage de la combinaison du travail avec une mauvaise nourriture que du travail trop prolongé. La *jambe de fabrique* ne se retrouve plus, si ce n'est chez quelque vieillard ou quelque vieille femme, comme pour nous rappeler un passé effrayant. Les ouvriers ont la figure plus rosée, plus fraiche, leurs formes sont plus arrondies, tout leur extérieur respire la vie. »

M. Smith, premier chirurgien à l'hôpital de Leeds, s'exprime de la même manière : « ce qui m'a le plus étonné; » dit-il, « c'est le magnifique changement qui s'est manifesté dans la constitution physique des femmes depuis l'introduction des lois règlementaires. Elles sont belles et florissantes, fortes et musculeuses, non-seulement animées, mais rieuses et gaies. Au lieu des saillies anguleuses qui jadis caractérisaient leur aspect, on leur trouve aujourd'hui des contours bien arrondis, notamment aux épaules et aux hanches. Je ne pourrais croire à un pareil changement en vingt-cinq années, si je ne l'avais constaté de mes propres yeux. »

A ces déclarations R. Baker ajoute le témoignage de médecins qui visitent toutes les semaines des filatures employant en moyenne 70,000 ouvriers, parmi lesquels 40,000 femmes et 4,000 enfants. Ces témoignages confirment les faits que nous venons d'énumérer et prouvent la disparition presque totale des anciennes difformités, et la non apparition d'une maladie quelconque propre au travail dans les fabriques.

Les lois règlementaires du travail ont exercé la même influence sur l'organisation et la fréquentation des écoles.

NOTICE ADDITIONNELLE SUR LA QUESTION DU TRAVAIL DES ENFANTS DANS LES MANUFACTURES EN AUTRICHE, EN BELGIQUE, EN FRANCE ET EN PRUSSE.

AUTRICHE. — Dans la séance de la Chambre des Députés du 18 décembre 1868, MM. Roser et consors ont présenté une motion dont voici le texte :

« Attendu que, par lui-même, le travail dans les fabriques, soit par la nature des matières employées, soit par le mode de la fabrication, exerce une influence pernicieuse sur la santé des ouvriers;

» Attendu qu'une des principales causes à laquelle on doit attribuer la plus grande partie des maladies des ouvriers est due à la trop longue durée du travail journalier;

» Attendu que, dans les pays avancés, la durée du travail est fixée de manière à être en rapport avec les forces humaines;

» Attendu qu'il est dans l'intérêt des fabricants aussi bien que dans celui de la fabrication que les ouvriers soient robustes, bien portants et aptes au travail, et que, d'un autre côté, il est de la plus haute importance, dans l'intérêt moral, que les ouvriers trouvent le moyen et le temps de se consacrer à leurs devoirs, dans lesquels rentre principalement l'éducation des enfants;

» Attendu enfin que les conditions sanitaires dans lesquelles se trouvent les enfants dans les fabriques laissent beaucoup à désirer;

» Pour tous ces motifs, le gouvernement doit être invité à faire constater tous les abus, et à se servir des moyens législatifs pour que :

1° La durée du travail journalier soit réduite dans les fabriques à 10 heures;

2° Les enfants âgés de moins de 14 ans ne soient pas admis dans les fabriques;

3° L'exécution de cette dernière disposition soit assurée au moyen d'un livre d'inscription des enfants. »

Si nos informations sont exactes, cette motion n'avait encore, à la date du 1er mars 1869, été soumise à aucune discussion publique et officielle. A en juger d'après le langage des journaux, le gouvernement autrichien serait disposé à considérer toute limitation imposée à la durée quotidienne du travail des adultes comme contraire à la liberté individuelle, tandis qu'il adhérerait au contraire en principe aux mesures proposées concernant les enfants.

BELGIQUE. — En Belgique la question de la réglementation du *travail des enfants et de la police des ateliers* est officiellement à l'ordre du jour depuis qu'un arrêté royal du 7 septembre 1843, contresigné par M. J.-B. Nothomb, ministre de l'intérieur, a institué une commission chargée de préparer un projet de loi sur cette matière. La commission remplit son mandat, publia de

1846 à 1848 une volumineuse enquête, et formula un Projet de Loi en 25 articles, dont les bases étaient :

1° Interdiction de tout travail dans les manufactures aux enfants âgés de moins de dix ans, de tout travail dans les mines aux garçons de moins de douze ans et en général aux femmes et aux filles;

2° Limitation graduelle des heures de travail dans les manufactures et dans les mines, de six heures et demie à huit heures, dix heures et demie et douze heures et demie par jour, — suivant l'âge des ouvriers employés, — ce dernier temps étant le maximum, même pour les ouvriers de plus de dix-huit ans;

3° Interdiction du travail de nuit (8 heures du soir à 5 heures du matin) pour les ouvriers de moins de dix-huit ans;

4° Les art. 6 et 7 contenaient ces dispositions importantes, que nous transcrivons textuellement :

« Art. 6. — De dix à quatorze ans accomplis, les enfants ne peuvent être » employés plus de 6 1/2 heures par vingt-quatre heures.

» Ce travail aura lieu d'*une manière continue*, afin de permettre aux jeunes » ouvriers de fréquenter les écoles primaires, pendant une moitié de la journée.

» Les chefs d'industrie se feront remettre, par ces jeunes ouvriers, des cer- » tificats attestant qu'ils fréquentent régulièrement une école publique ou » privée.

» Aucun enfant, âgé de moins de 14 ans, ne sera admis s'il ne remplit » exactement cette condition.

» Art. 7. — De 14 à 18 ans accomplis, les jeunes ouvriers ne peuvent être » employés plus de dix heures et demie par vingt-quatre heures. En tout cas, » le travail se terminera de manière à leur permettre de fréquenter, le soir, » les écoles d'adultes. »

5° Organisation d'une inspection (on ne dit pas si elle sera rétribuée) pour les établissements industriels, — obligation pour les chefs de ces établissements, occupant plus de vingt ouvriers, de tenir un registre d'inscription de ceux-ci, — enfin établissement de pénalités qui peuvent aller jusqu'à 500 francs d'amende pour une première contravention, et jusqu'au double, plus trois mois d'emprisonnement en cas de récidive.

Ce projet de loi demeura sans aucune suite officielle. Mais l'opinion publique continua de se préoccuper de la question. A diverses reprises, et notamment en 1859 et en 1862, des pétitions adressées à la Chambre réveillèrent, mais sans résultat pratique, l'attention du Gouvernement. Dans la plus grande ville manufacturière du royaume, à Gand, la chambre de commerce, le cercle commercial et enfin l'Administration communale elle-même, se mirent à la tête du mouvement. En 1867, M. Wagener, échevin de l'instruction publique, présenta au Conseil communal au nom du Collége des bourgmestre et échevins,

un très remarquable travail (1), dont les conclusions, résumées sous forme de projet de loi, furent adoptées à l'unanimité, et firent l'objet d'une pétition à la Chambre. En voici les parties essentielles :

« Art. 1. — Nul enfant de moins de 10 ans ne peut être employé dans une manufacture de coton, de lin, d'étoupes, de soie, de laine ou de dentelles.

» Art. 2. — Nul enfant de 10 à 14 ans ne peut être employé dans les manufactures spécifiées à l'article précédent, pendant plus de six heures par jour, ou pendant plus de trois jours par semaine, chaque jour de travail alternant avec au moins un jour de repos.

» Art. 3. — Dans ces manufactures la journée de travail effectif ne peut pas, pour les ouvriers de 10 à 18 ans, dépasser la limite de douze heures. »

Comme on le voit, ce système est celui que l'on désigne sous le nom de *demi-temps*, et qui nécessite, dans les établissements où on l'applique, la répartition des jeunes ouvriers en brigades, se relayant de jour en jour, ou de demi-jour en demi-jour. Dans le rapport que nous avons déjà cité, M. Wagener s'attache, avec succès, croyons-nous, à démontrer, surtout par l'exemple de l'Angleterre, où le demi-temps a été introduit dès 1844, que cette mesure concilierait parfaitement les intérêts de l'industrie avec ceux de la santé et de l'instruction des enfants.

Parmi les autres manifestations de l'opinion en cette grave matière, nous devons nous borner à mentionner l'enquête faite, au nom de l'Académie royale de médecine de Belgique, par la commission chargée d'étudier la question de l'emploi des femmes dans les travaux souterrains des mines. Les conclusions de cette enquête ont été formulées à la suite d'un rapport de M. le docteur Kuborn. Elles sont ainsi conçues :

« A partir du 1er janvier 1872, les femmes et les filles seront exclues des travaux souterrains des mines ;

» A dater du 1er janvier 1870, les exploitants ne pourront recevoir dans les mines de houille que des garçons âgés de 14 ans au moins, et qui auront justifié qu'ils connaissent la lecture, l'écriture et les premiers éléments du calcul ;

» Dorénavant nul ne sera plus admis, s'il n'est muni d'une attestation d'un médecin désigné par le gouverneur ou par l'administration des mines, constatant que sa constitution le rend apte à être employé dans les travaux. »

Ces conclusions, comme on le voit, sont applicables aux enfants comme aux femmes. Cependant les faits invoqués dans le rapport ont spécialement trait à la condition des femmes, et tendent à prouver, par des arguments d'une

(1) *De la nécessité au point de vue de l'instruction primaire d'une loi sur le travail des enfants dans les manufactures*, par A. Wagener, échevin de la ville et professeur à l'Université de Gand. — Gand, Annoot-Braeckman. — 1867.

navrante vérité, les détestables effets du travail dans les mines sur la santé, la moralité et l'intelligence de la généralité des femmes et des filles qui s'y livrent.

C'est également sur ces deux questions, connexes peut-être mais non identiques, de la limitation du travail des majeurs comme des mineurs, que s'est engagée tout récemment, à la Chambre des Représentants (de Belgique), une brillante discussion de principes, dont le budget du Ministère de l'intérieur et la pétition du Conseil communal de Gand ont fourni l'occasion. Un éloquent orateur, M. D'Elhoungne, n'a pas hésité à soutenir que l'Etat a le droit de réglementer le travail même des majeurs, et à plus forte raison des mineurs. Il a développé la thèse, que nous ne pouvons nous empêcher de trouver quelque peu absolue et paradoxale, que « le travail est une propriété, et que, à ce titre, comme toute proprieté, il relève de la loi. » Deux ministres, MM. Frère-Orban et Pirmez, lui ont répondu en niant d'une manière non moins absolue le droit de l'Etat *en ce qui concerne les majeurs*, et en mettant tout au moins en doute, sinon en niant *la possibilité d'intervenir efficacement* pour la protection des mineurs. De part et d'autre on s'est élevé aux plus hautes considérations, mais le seul résultat pratique a été le renvoi de la pétition gantoise au ministre de l'intérieur, avec demande d'explications.

France. — La loi du 22 mars 1841, relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines et ateliers, est trop généralement connue pour que nous croyions nécessaire de la reproduire ici. Rappelons seulement que cette loi n'est applicable aux fabriques que si elles emploient plus de vingt ouvriers réunis en atelier, — qu'elle y admet les enfants à partir de huit ans, — que de huit à douze ans elle leur permet huit heures de travail sur vingt-quatre, divisées par un repos, et de douze à seize ans, douze heures sur vingt-quatre — que jusqu'à douze ans, les enfants admis devront suivre une école publique ou privée, à moins que le maire ne leur délivre un certificat, attestant qu'ils ont reçu l'instruction primaire élémentaire ; — enfin que la loi établit, comme garantie de son exécution, un système de registres, de pénalités modérées, et d'inspection, mais sans décréter que celle-ci sera confiée, comme en Angleterre, à des fonctionnaires spéciaux et salariés.

On a généralement considéré cette dernière lacune comme une des principales causes de l'insuffisance reconnue et avouée de la législation française.

« En exécution de cette loi, » disait M. De Forcade de la Roquette, ministre de l'agriculture, du commerce et des travaux publics, dans un rapport à l'Empereur, qui précédait le décret du 7 décembre 1868, dont il sera parlé plus loin, « en exécution de cette loi on se contenta d'établir des inspections *gratuites*. Mais l'insuffisance de ce système fut constatée dès 1847 par la commission de la chambre des pairs chargée de l'élaboration d'une nouvelle loi sur le travail des enfants dans les manufactures.

« Dans plusieurs départements où l'industrie est depuis longtemps développée, on a senti plus tard la nécessité de rémunérer quelques inspecteurs spéciaux, ou de subventionner quelques fonctionnaires, qui consentaient à ajouter ce service à d'autres attributions ; un petit nombre de conseils généraux ont voté dans ce but des allocations importantes.

» Les votes de ces conseils généraux et notamment de ceux de la Seine, du Nord et de la Seine-Inférieure montrent la tendance des esprits vers une application plus efficace de la loi de 1841, mais ils n'ont pu produire que quelques résultats partiels. Il convient même d'ajouter que les conseils généraux qui ont voté ces allocations se sont plaints plusieurs fois que, dans d'autres départements, l'exemple n'était pas suivi, en sorte que l'inégalité dans l'exécution de la loi amène des inégalités dans les conditions de la concurrence entre les divers centres industriels du pays. *Un système général d'inspection peut seul assurer partout une exécution régulière et uniforme de la loi.* »

C'est pour mettre immédiatement en pratique un pareil système, sans cependant recourir à la création d'un nouvel ordre de fonctionnaires, que le Gouvernement impérial a, par décret du 7 décembre 1868, chargé « les ingénieurs » du corps des mines de remplir, chacun dans la circonscription minéralo- » gique à laquelle il est attaché, les fonctions d'inspecteur du travail des » enfants dans les manufactures. » (Article 1 du décret).

Les articles 2 et 3 portent en outre :

« Art. 2. — Une commission supérieure nommée par nous sera chargée :

« 1° De proposer les améliorations que comportera le service de l'inspection ;

« 2° De donner avis sur les règlements à faire, et généralement sur toutes les questions que notre ministre de l'agriculture, du commerce et des travaux publics croirait devoir lui soumettre.

« Chaque année, la commission nous présentera un rapport sur les résultats de l'inspection et sur l'ensemble des faits relatifs à l'exécution de la loi sur le travail des enfants dans les manufactures.

« Ce rapport sera distribué au Sénat et au Corps législatif.

« Art. 3. — Il sera établi dans les départements où le gouvernement le jugerait utile une commission locale chargée de faire chaque année un rapport sur l'exécution, dans le département, de la loi sur le travail des enfants.

« Cette commission sera nommée par arrêté de notre ministre de l'agriculture, du commerce et des travaux publics. »

M. De Forcade annonce enfin, dans le même rapport, dont nous avons publié plus haut un extrait, que, en 1867, les conseils généraux (1),

(1) Voici entre autres, si nous sommes bien informés, le vœu qui a été formulé par le conseil-général du Département du Nord, en août 1868 :

« 1° Les enfants ne pourront être admis dans les manufactures, fabriques, usines, chantiers et ateliers avant l'âge de 8 ans révolus.

les chambres de commerce, les chambres consultatives des arts et manufactures ont été appelés à donner leur avis sur les résultats de la législation actuelle et sur les développements qu'elle comporte. « A la suite de cette instruction, le conseil d'Etat a été saisi de l'examen d'un projet de loi destiné à modifier plusieurs des dispositions de la loi du 22 mars 1841. »

PRUSSE. — Dès le 9 mars 1839, le ministère d'État de Prusse a, par règlement, approuvé par ordonnance royale du 6 avril suivant, interdit d'employer, à des travaux réguliers, dans les fabriques, mines, usines ou hauts fourneaux, des enfants âgés de moins de 9 ans accomplis. Il a en outre limité à un maximum de dix heures par jour, avec intervalles de repos, l'emploi des enfants de 9 à 16 ans, en exigeant, comme condition de cet emploi, que l'enfant ait au préalable suivi régulièrement l'enseignement primaire pendant trois ans, ou qu'il justifie, par attestation de l'autorité scolaire, qu'il sait lire facilement sa langue maternelle et qu'il possède les premiers éléments de l'écriture. « Une exception à cette disposition, » dit le § 2 du règlement, « peut être autorisée dans les localités où les propriétaires des fabriques assurent l'instruction des jeunes ouvriers, par la fondation et l'entretien d'écoles attachées à ces fabriques. Les régences décideront si ces écoles sont suffisantes, et elles règleront la disposition du temps entre l'étude et le travail. »

Les deux §§ suivants sont remarquables en ce qu'ils témoignent de la double préoccupation de l'auteur du règlement de 1839 de concilier ces dispositions avec l'instruction religieuse des enfants, et avec les besoins de l'industrie.

« § 6. — Les ouvriers chrétiens qui n'auront pas encore fait leur première communion ne pourront être occupés dans les dits établissements, aux heures fixées par le curé ou pasteur ordinaire pour leur instruction religieuse.

» § 9. — Le présent règlement ne déroge pas aux dispositions législatives concernant la fréquentation des écoles. Cependant, toutes les fois que la position des habitants nécessitera l'occupation, dans les fabriques, d'enfants soumis à l'obligation de suivre les écoles, les régences veilleront à ce que le choix des heures d'école entrave le moins possible les travaux des établissements. »

Enfin le règlement de 1839 exige, comme sanction de ces prescriptions diverses, la tenue par les fabricants d'un registre contenant les noms, âges, etc. de leurs ouvriers, et édicte des amendes pour le cas de contravention.

La loi prussienne du 16 mai 1853 a maintenu en partie, et modifié ou

2° De 8 à 11 ans, ils ne pourront être occupés à un travail de plus de 8 heures sur 24, divisées par un repos.

3° Nul enfant de 11 à 16 ans ne pourra être admis dans les manufactures, fabriques, usines, chantiers, ateliers et mines, qu'autant qu'il justifiera qu'il a reçu l'instruction primaire élémentaire. La durée de son travail pourra être celle de l'ouvrier adulte ; seulement ce travail ne pourra avoir lieu que de 6 heures du matin à 6 heures du soir. »

complété pour le reste les dispositions qui précèdent. Elle a reculé jusqu'à douze ans l'âge d'admission des enfants dans les fabriques, et limité au maximum de six heures par jour le travail des enfants de douze à quatorze ans. Elle a ensuite ajouté aux moyens de contrôle déjà établis : 1° la défense d'employer des enfants de moins de seize ans, à moins que leur père ou tuteur ne dépose entre les mains du chef d'industrie un livret de travail, indiquant les noms, âge et culte du jeune ouvrier, les noms, profession et domicile de son père ou tuteur, le certificat de classe mentionné au § 2 précité du règlement de 1839, enfin des rubriques relatives à l'école, à son entrée, à sa sortie de la fabrique et aux inspections (§ 3 de la loi);

2° Obligation pour tout chef d'industrie, chaque fois qu'il acceptera un ouvrier de moins de 16 ans, d'en donner avis à la police locale (§ 7 de la loi), ainsi que de lui faire connaître tous les six mois le nombre de ses ouvriers de cette catégorie (§ 8 ibid.);

3° Lorsqu'un chef d'industrie aura été puni trois fois en cinq ans, pour contravention à la loi de 1853 ou au règlement de 1839, faculté pour le juge, en cas de nouvelle contravention, de lui interdire temporairement ou définitivement l'emploi de jeunes ouvriers âgés de moins de 16 ans. Cette interdiction devient obligatoire, au moins pour trois mois, lorsque, dans l'espace de cinq ans, six contraventions auront été punies (§ 9, ibid.);

4° Faculté pour le gouvernement d'établir des inspecteurs de fabrique chargés de surveiller d'une manière permanente l'exécution de la loi, et investis du droit d'exercer en tout temps, même pendant la nuit, leurs visites officielles.

« Nous avons, » dit M. Wagener, dans le mémoire cité plus haut « fait une enquête sur les résultats de ces mesures, et nous avons pu nous convaincre que les industriels jadis les plus hostiles à toute mesure restrictive, savent maintenant gré au gouvernement prussien de la fermeté qu'il a déployée sous ce rapport. L'industrie de la Prusse a-t-elle dégénéré depuis 1854 ? Personne n'oserait le prétendre (1). »

Nous ne croyons pouvoir mieux terminer notre exposé, qu'en rappelant de quelle manière notre éminent collaborateur Bluntschli a, dans son traité de *Droit public général* (*Allgemeines Staatsrecht*), apprécié le rôle de l'État en cette grave matière. Après avoir fait remarquer de quelle importance est devenue de nos jours l'industrie manufacturière, quelle est son organisation spéciale et nécessaire, comment, à la différence des métiers, où le maître-artisan entouré de quelques compagnons et apprentis ne forme pour ainsi dire avec eux qu'une famille, les machines arrivent à grouper, autour de certains établissements et dans des centres communs, des masses flottantes de familles ouvrières, qu'il

(1) *De la nécessité d'une loi sur le travail des enfants*, p. 58, et annexe F.

serait dangereux pour la société d'abandonner complètement à leur propre ignorance, à leur imprévoyance, comme souvent aussi à la froide avidité de quelques chefs d'industrie, — il ajoute que l'intervention de l'État doit spécialement se manifester :

« *a*) Dans le soin qu'il doit prendre de ne laisser employer les enfants aux travaux des fabriques qu'à partir d'un certain âge, en sorte que ces pauvres enfants ne soient pas occupés d'une manière excessive, mais qu'ils jouissent du loisir indispensable à leurs jeunes organisations physiques et intellectuelles, pour atteindre leur pleine et saine maturité. Sous ce rapport on est loin de faire assez. Dans plus d'un État civilisé et chrétien, on traite une foule d'enfants comme s'ils n'étaient que des rouages d'une machine, comme s'ils n'avaient été mis au monde que pour être utilisés et anéantis au service de l'égoïsme d'autrui, et cet outrage au droit naturel de l'homme, cette barbarie pire que l'esclavage antique, on entreprend encore de la défendre au nom de l'industrie. L'État doit veiller aussi à ce que les enfants continuent à suivre l'école et à recevoir l'instruction religieuse, car l'égoïsme et le besoin des familles, auxquelles appartiennent ces enfants, les empêchent souvent d'y veiller elles-mêmes, et si quelques maitres de fabrique le font par sentiment d'humanité ou par devoir de chrétiens, tous ne sont pas dans les mêmes dispositions ;

» *b*) Dans le soin de limiter à une durée raisonnable le travail des enfants, et même des adultes. Ici, dans bien des cas, la liberté du contrat ne protège pas contre de criants abus. Pour une grande partie des ouvriers de fabrique, cette liberté n'est en effet qu'une ombre sans réalité, car il n'est pas en leur pouvoir de se soustraire aux exigences d'un maitre qui peut, en les renvoyant, les priver de tout moyen d'existence. Ce qui vaudrait assurément le mieux, ce serait d'établir, par voie de traités d'État à État, des règles universellement applicables en cette manière, afin que l'industrie des pays, qui reconnaissent des principes humains, ne souffre pas de la concurrence des autres, qui exploitent sans mesure les forces productives de leur population, — bien que ce danger ne soit pas au fond aussi grand qu'il le paraisse, le travail outré amenant à la longue une déperdition de force productive (1). L'observation des dimanches et jours de fête est aussi un grand bienfait pour ces classes (2). »

» *c*) etc. etc. » Suit l'énumération de plusieurs cas d'intervention d'une toute autre nature.

G. Rolin-Jaequemyns.

(1) Le maximum d'un travail de douze heures est déjà très élevé, et cependant certaines lois permettent jusqu'à quatorze et quinze heures par jour. (*Note de M. Bluntschli*).

(2) Bluntschli, *Allgemeines Staatsrecht*, 4te Auflage, München, 1868, IIter B., p. 447-450.

XIII.

EXAMEN CRITIQUE DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE DU ROYAUME D'ITALIE.

par ALBÉRIC ALLARD,

Professeur ordinaire à la faculté de Droit de l'Université de Gand, membre de la commission chargée de préparer, en Belgique, la révision du Code de procédure civile.

—

Première partie.

SOMMAIRE. — I. Introduction. — II. Plan et rédaction du Code italien. — III. De la conciliation. — IV. Du compromis. — V. Dispositions générales. — Théorie des nullités. — VI. De la compétence. — VII. Suite. — Comment la compétence peut-elle se déterminer? — VIII. Suite. — Compétence à raison du territoire.

I.

La réforme des institutions judiciaires, et spécialement de la procédure civile, est à l'ordre du jour en Belgique, en France, en Hollande (1) et dans les États confédérés de l'Allemagne du Nord. L'importance d'un semblable sujet peut se passer de démonstration. La procédure civile, en effet, est la mise en œuvre des principes régulateurs du droit civil. Le savant Meyer a même affirmé, dans l'introduction de son grand ouvrage, que les lois qui gouvernent cette partie de la science sont les plus essentielles de toutes. C'est là, sans doute, une exagération : cet auteur perd de vue l'influence éminemment préventive d'un bon système de lois

(1) Pour satisfaire aux prescriptions de la Loi fondamentale, le Roi Guillaume avait fait travailler activement à la révision des Codes français. Les différents titres destinés à former le Code de procédure civile avaient déjà été insérés au Journal Officiel : le Code était achevé et publié à La Haye, quand éclata la révolution de 1830. Reconstituée sur de nouvelles bases, la Hollande fut dotée, en 1838, d'un Code national, dont la révision s'élabore en ce moment. Un avant-projet, divisé en 3 livres, vient d'être soumis au Conseil d'État par MM. Olivier et Borret, successivement ministres de la justice.

civiles et pénales. Quoi qu'il en soit, il m'a paru intéressant de faire connaître aux lecteurs de la *Revue*, la législation la plus récente en cette matière, en l'accompagnant de vues critiques, et en mettant en relief ses dispositions fondamentales.

On peut dire avec assurance qu'en ce moment la législation civile du royaume d'Italie l'emporte sur celle de toutes les autres nations. Le nouveau Code civil, promulgué par Victor-Emmanuel et mis en vigueur depuis le 1er janvier 1866, a vivement ému l'opinion du monde savant : son incontestable supériorité sur le Code Napoléon (auquel, du reste, il a également fait de nombreux emprunts) a été mise en relief par les travaux de plusieurs jurisconsultes français (1). Le Code de procédure civile, mis en vigueur à la même époque, n'a pas eu, que je sache, cette bonne fortune.

Les défectuosités sans nombre du Code impérial de 1806, qui régit encore à l'heure qu'il est, la France et la Belgique, ne sont un mystère pour personne. Qui ne sait, en effet, que cette œuvre législative est, tout simplement, une édition revue et fort peu corrigée de l'Ordonnance d'avril 1667? En haine de la philosophie du XVIIIe siècle et du régime fondé trop précipitamment par la Convention nationale, ses rédacteurs ont voué une sorte de culte au fisc et aux praticiens.

Ce n'est pas d'aujourd'hui que l'on cherche dans les différents pays où ce Code a été introduit, à secouer un joug odieux, imposé par la conquête. Le grand-duché de Toscane, le premier, donna l'exemple. Dès le 11 novembre 1814, paraissait à Florence un *Règlement sur la procédure civile* (2) qui, sans doute, est bien imparfait, mais qui, du moins, avait le mérite de constituer un essai de législation nationale. Peu de temps après, le 28 septembre 1819, le canton de Genève eut son tour, et *la Loi sur la procédure civile* alors promulguée, et précédée d'un lumineux rapport du professeur Bellot, est digne encore d'exciter toute notre admiration (3). Ces travaux furent promptement connus en France. Carré et Boncenne en ont largement profité dans leurs commentaires.

Le 6 juin 1820, la duchesse de Parme, Plaisance et Guastalla, sanc-

(1) MM. Huc, Paul Gide, Boissonade. Pourquoi faut-il que, cédant à l'influence française, le législateur italien ait consenti à abolir le divorce? Cette mesure réactionnaire dépare son œuvre, d'ailleurs si remarquable.

(2) Edit. auth., in-4o à 2 colonnes, 1134 articles. Ce règlement est divisé en 3 parties ; il est peu méthodique.

(3) Le rapport s'arrête malheureusement au tit. XXVI. Deux éditions du Code et du Rapport ont été publiées, l'une à Paris, dans la collection de Victor Foucher, l'autre à Genève en 1837. Le Code du canton de Vaud, promulgué en 1824, révisé en 1847, ne peut nous fournir aucune lumière.

tionna pour ses États un nouveau Code de procédure civile, qui mérite également une mention fort honorable, pour le talent et l'intelligence qui ont présidé a sa composition (1).

Mais c'est surtout depuis une vingtaine d'années que le mouvement qui finira par emporter l'œuvre vieillie et surannée de 1806, s'est déclaré avec force. Même en France, des travaux considérables ont été entrepris ; mais jusqu'ici, ils ne sont guère sortis du domaine de la théorie. En 1851, l'Académie des sciences morales et politiques mit au concours la question des réformes à opérer dans la procédure civile. Trois mémoires furent bientôt imprimés : celui de M. Raymond Bordeaux, bâtonnier de l'ordre des avocats à Évreux, qui obtint le prix, se recommande par une foule de vues spéculatives. Celui de M. E. Regnard est surtout pratique. Quant à l'ouvrage de M. Seligman, alors juge à Chartres, il est infiniment plus faible (2).

Vers la même époque, l'Espagne et la Sardaigne révisèrent cette partie de la législation. Dans le décret du 13 mai 1855, par lequel les Cortès fixèrent les bases du système, se retrouvent les vrais principes de la matière : introduire les réformes que conseillent la science et l'expérience, détruire les abus introduits par la pratique, abréger les délais, procurer la plus grande économie possible, introduire la publicité dans l'administration des preuves (3). Si, dans les détails, le Code espagnol n'a pas toujours tenu tout ce que promettaient ces déclarations fondamentales, il n'en est pas moins vrai qu'en plusieurs parties, il peut être consulté avec avantage.

Le travail effectué en Sardaigne, et qui produisit le Code du 16 juillet 1854, était annoncé comme essentiellement provisoire. Il devait être révisé dans la session législative de 1858. Chose rare ! cette promesse du législateur fut scrupuleusement tenue, et le 20 novembre 1859, fut promulgué le nouveau Code. Cette révision avait généralement porté sur des questions

(1) Divisé en 4 livres : 1162 articles, plus 13 dispositions transitoires. – Réimprimé à Parme en 1835 avec notes (in-12 de 351 pages plus l'index). – Citons pour mémoire le Code Napolitain de 1819, bientôt révisé, pour la matière des saisies immobilières.

(2) Depuis, M. Lavielle, conseiller à la Cour de cassation de France, a publié dans la *Revue critique* une série d'études, bientôt réunies en volume (1865).

(3) *Ley de enjuiciamiento civil*, édicion oficial. (Madrid, 1855, in-8, VIII-282 pages). Ce Code est, comme le nôtre, divisé en deux parties, et comprend 1415 articles C'est le plus étendu que je connaisse ; mais il s'y trouve mélangé beaucoup de matières de pur droit civil. De plus, il est des règles répétées à satiété. — Le décret du 5 octobre 1855 a fixé au 1er janvier suivant, la mise en vigueur du nouveau Code.

de détail, mais cependant aussi, en quelques parties, sur des questions de principes.

Tels étaient les documents que le passé léguait au législateur italien, au moment où il se mit à l'œuvre. Nous verrons, dans le cours de cette étude, comment il en a tiré parti.

II.

Le Code de procédure du royaume d'Italie est précédé d'un exposé de principes, fait par M. G. Vacca, alors garde des sceaux.

Le rapporteur constate l'extrême variété des formes judiciaires autrefois en vigueur dans les différentes parties de la péninsule. Il ne craint pas de signaler dans l'ancienne procédure une fiscalité exagérée, et une multiplicité fâcheuse de formalités; il l'accuse de se prêter aux combinaisons de la mauvaise foi, et de décourager l'honnête homme : « si bien, dit-il, qu'on peut condamner les systèmes en vigueur, comme manquant des conditions pour que le but du législateur soit atteint, conditions qui se réduisent à deux : une grande célérité au cours de l'instance, peu de frais pour les parties contendantes. »

Dans la séance du Sénat, du 26 novembre 1863, le ministre de la justice Pisanelli avait déposé un projet de Code. Le Sénat s'empressa de nommer dans son sein une commission, dont les travaux furent malheureusement interrompus par les événements politiques.

La loi du 2 avril 1865 (art. 2) conféra au gouvernement le pouvoir de publier le Code présenté au Sénat, avec les modifications reconnues nécessaires par l'adoption d'une nouvelle législation civile.

Le garde des sceaux se mit immédiatement à l'œuvre; il fit appel aux lumières d'une nouvelle commission, composée de l'élite des jurisconsultes du royaume et de membres du parlement. Pour faciliter le travail (qui fut achevé en moins de trois mois), une série de questions fut préparée; et elle a servi de thème, avec les documents parlementaires, aux délibérations de la commission.

« En mettant la main à l'œuvre de l'unification législative, continue le rapport, la prudence commandait de tenir grand compte de la variété des systèmes et des institutions, de respecter, jusqu'à un certain point, les habitudes, les coutumes et les conditions spéciales des diverses parties

de l'Italie. On a donc, au moyen de cette étude comparative, réalisé un sage éclectisme, et l'on s'est arrêté à un système qui atteint le grand but de la codification, sans tomber dans l'exagération d'une symétrique uniformité. »

Telles sont les considérations générales qui précèdent l'analyse des dispositions essentielles et novatrices du nouveau Code.

Le Code italien comprend trois livres et un titre préliminaire. Ses dispositions sont distribuées sous 950 articles. On a donc réussi à réduire d'un dixième environ le chiffre total des articles qui figurent au Code de 1806, tout en ayant compris dans le cadre du travail les règles de la compétence et du recours en cassation, ainsi que bon nombre de dispositions de procédure éparses dans notre Code civil. Mais, d'autre part, les articles adoptés sont fréquemment d'une longueur démesurée et embrassent plusieurs prescriptions distinctes, de sorte que, tout compte fait, l'étendue des deux Codes est à peu près la même. Je crois, du reste, devoir reprocher au Code italien, des répétitions inutiles, l'abus des renvois et de la formule : « à moins que la loi n'en dispose autrement, » — formule bonne dans une Constitution, mais tout à fait oiseuse ici, puisque le législateur ne peut jamais se lier les mains, et que, d'après les principes élémentaires de l'interprétation, une disposition spéciale déroge nécessairement à une disposition générale.

La division des matières est nette, méthodique et prise de la nature des choses. Le livre I[er] renferme toute la procédure contentieuse proprement dite; il correspond aux quatre premiers livres de la 1[re] partie du Code français. Le livre II s'occupe de l'exécution forcée des jugements et actes authentiques (1[re] partie, liv. V, du Code français). Enfin le livre III traite des procédures spéciales, et tout particulièrement de la procédure gracieuse (2[e] partie du Code français).

III.

Le titre préliminaire est consacré à l'exposition des règles de la *conciliation* et du *compromis*. Telles sont, avec la *transaction* qui appartient au droit civil, les voies ouvertes à celui qui veut mettre en pratique le vieil adage : *mauvais accommodement vaut mieux que bon procès*. C'est un excellent début pour un Code de procédure que de mettre les parties en

garde contre un trop facile entraînement à profiter des ressources de tout genre que la loi a bien dû offrir aux plaideurs, mais dont elle verrait sans regret l'abandon. « C'est là, disait le rapport du garde des sceaux, comme le vestibule de l'édifice. Autant il est nécessaire que la loi empêche les citoyens de se faire justice de leurs propres mains, autant il importe que la raison publique n'intervienne que subsidiairement, à défaut d'autres moyens volontaires, propres à prévenir ou à faire cesser les procès, qui sont par eux-mêmes une cause de perturbation pour le bien-être social. »

Le Code italien ne connaît plus le préliminaire forcé de conciliation, que déjà, du reste, le Code sarde avait supprimé. Cette conception, empruntée par l'Assemblée constituante aux idées philosophiques du XVIII[e] siècle, était, en effet, très malheureuse. Religieusement conservée, malgré son peu d'utilité pratique, par les diverses Constitutions françaises qui se succédèrent de 1791 à l'an VIII, elle ne dut son droit de bourgeoisie dans le Code de 1806 qu'à la crainte éprouvée par le législateur de violer une règle du pacte fondamental. On sait d'ailleurs que l'expérience tentée depuis lors n'a pas été favorable à l'institution. Les avocats, en Belgique et en France, s'ingénient à trouver des subterfuges pour s'affranchir de cette entrave, et ils n'ont pas tort. L'accès des tribunaux ne doit-il pas être franchement ouvert aux plaideurs? La société n'est-elle pas plus satisfaite d'un débat loyal suivi d'une décision judiciaire, que de ces pénibles efforts de conciliation, qui souvent n'aboutissent qu'à des frais, à des lenteurs?

Ce n'est pas à dire que la médiation toute volontaire d'hommes éclairés et honorables soit à dédaigner. Le législateur italien l'a compris. Il engage les parties à se présenter devant les *conciliateurs*, mais il ne leur en fait pas une obligation. Le Rapport signale très-nettement la différence du nouveau régime et de l'ancien. De plus, quand cette tentative a lieu, elle est gratuite, immense avantage sur le système français, qui impose la rédaction et la signification d'un long et coûteux procès-verbal.

Le principe de la conciliation facultative est absolu en Italie. On n'a pas jugé à propos d'introduire l'exception déposée à l'art. 5 de la loi genevoise, pour les procès entre époux ou entre proches parents. Cependant cette idée est bonne, elle n'est que la généralisation de la disposition du Code Napoléon, qui veut la médiation préalable du président avant l'intentement de l'action en divorce. La société est profondément affligée de voir un époux, un fils, un père, traîner devant les tribunaux ceux que la nature lui commande d'aimer et de respecter.

Le Code italien n'avait aucun emprunt à faire à la Loi française du

2 mai 1855, qui défend aux huissiers de citer devant le juge de paix, avant que ce magistrat ait appelé sans frais les parties devant lui. L'art. 133 du Code autorise la citation devant le conciliateur ou devant le *préteur* (jusqu'à la valeur de 100 livres) *par simple billet;* les frais d'huissier sont donc évités d'une manière normale dans les affaires de minime importance (V. au surplus art. 417 et 418 du Code).

Si la conciliation a lieu, un procès-verbal en est dressé (art. 6), mais quel en sera l'effet? L'art. 7 fait une distinction que je ne puis approuver. On connait l'art. 54, § 2 du Code de 1806 : « Les conventions des parties insérées au procès-verbal, ont *force d'obligation privée.* » On sait comment cette disposition a passé dans la loi : c'est par une crainte puérile de voir les parties simuler un procès, s'accorder ensuite devant le juge de paix, et éviter ainsi l'intervention d'un notaire, dans les cas où cette intervention serait obligatoire. Le Code hollandais en est revenu aux principes, en donnant au procès-verbal de conciliation la force d'un acte authentique. Et, en effet, est-il rien de plus authentique qu'un document passé en présence du juge et du greffier, et signé d'eux?

Sans doute, il est permis de critiquer cette confusion de pouvoirs ; mieux vaudrait peut-être laisser à chacun son rôle : au juge la mission de concilier les parties, au notaire celle de dresser acte de leurs conventions. Mais, du moment qu'on fait intervenir le magistrat, il faudrait être logique et ne pas considérer sa signature comme celle d'un simple particulier. Cette logique a manqué au législateur italien ; il a entrevu la vérité, mais ne lui a donné satisfaction qu'en partie. Il distingue, selon que la valeur du litige dépasse ou non trente livres. Au second cas seulement, le procès-verbal a force exécutoire et peut être délivré dans la forme des sentences. Peut-être cette distinction tient-elle aux règles de la compétence du conciliateur (art. 70), mais cette justification ne me paraîtrait pas suffisante, car, ici, ce n'est pas un acte de juridiction contentieuse qui est demandé, c'est purement et simplement une sanction légale des arrangements des parties.

Quant aux essais conciliatoires qui sont fréquemment tentés avec succès devant les tribunaux de France et de Belgique, le Rapport fait connaître qu'on n'a entendu les permettre qu'au préteur (v. art. 417), à cause du caractère tout paternel, tout familier de sa juridiction. « On a craint, a dit M. Vacca, que, dans ces épreuves préliminaires, le magistrat fit pressentir son opinion, ce qui le rendrait suspect. » Je ne puis partager ces appréhensions; aucun inconvénient n'a été signalé jusqu'ici, et les

Codes de Genève et de Hollande ont même pris une série de dispositions pour réglementer l'exercice de ce pouvoir de conciliation déféré aux tribunaux dans les causes dont ils sont saisis. Bien des procès ont été transigés de cette manière.

Un dernier mot sur ce 1r chapitre. Le Code italien n'est pas tombé dans la même erreur que le Code français, au sujet de la prétendue inutilité de la conciliation quand, parmi les parties en cause, se trouvent des incapables ou des personnes civiles. La conciliation est toujours possible. Seulement, pour qu'elle produise tout son effet dans ce cas, il faut remplir les formalités légales prescrites par le Code civil pour la validité des transactions (v. par exemp. C. civ. fr., art 467).

IV.

Le chapitre du *compromis* n'est pas aussi heureusement conçu. C'est d'ailleurs la reproduction presque littérale du tit. XIV, liv. VII du Code Sarde (art. 1103-1135) (1). On n'a pas su, dans cette matière délicate, s'affranchir des principes du Code français, qui pourtant, de l'avis de tous les jurisconsultes éclairés, sont essentiellement vicieux, et ont engendré un nombre infini de procès, alors que leur but était précisément d'en tarir la source. C'est ainsi que des recours de tout genre sont ouverts contre la sentence arbitrale; appel, demande en révocation, recours en cassation, action en nullité, alors que, logiquement, cette dernière voie devrait suffire à elle seule, puisque le compromis est un contrat dont la sentence est simplement l'exécution. Le maintien de ces voies de recours multiples nécessite une foule de distinctions (art. 28-31, 84-85, 87), et amène des difficultés de compétence, parfois inextricables. Pour moi, je voudrais voir disparaître toutes ces complications inutiles : l'arbitrage est une mission de confiance; or, la confiance ne se marchande pas. Il faut que les parties s'en rapportent absolument à la décision des juges de leur choix; sinon la constitution du tribunal arbitral n'aura servi qu'à grossir

(1) Le Code sarde de 1854 a 5 livres et un titre préliminaire (1140 articles), celui de 1859 a 7 livres (1173 articles). Tous deux ont été officiellement traduits en français. Il en est autrement du nouveau Code italien, par le motif qu'il a été promulgué, après la cession de la Savoie et de Nice. A défaut d'autre indication, mes citations se rapportent au Code sarde de 1859, et non à celui de 1854. — Comparez sur le Compromis, le tit. 1er, liv. 1er du Code de Parme (art. 5-47).

la liste déjà si longue des juridictions spéciales; on obtiendra des arbitres une sorte de passe-port pour se rendre ensuite devant les tribunaux. Avec de telles données, ne serait-il pas vrai de dire avec Monnier que l'arbitrage est la satire de l'autorité judiciaire? Si, au contraire, on l'envisage, ce qui est exact, comme une véritable transaction par mandataires, maintenir l'institution sera rendre hommage à la liberté des conventions. Le début du chapitre faisait espérer mieux, car les art. 8 et 9 avaient assimilé complètement le compromis à la transaction, pour son objet et la capacité des parties contractantes. Il est regrettable qu'on n'ait pas suivi cette idée féconde et juste, dans ses conséquences les plus naturelles.

Une autre querelle que je ferai à notre chapitre, c'est d'avoir maintenu intacts les art. 1019 et 1021 du Code français (voir les art. 20 et 34 *in fine* du Code italien). Imposer aux arbitres l'observation des règles de droit, c'est méconnaître le caractère de leur mission. Si les parties veulent qu'on applique la loi à la rigueur, c'est aux tribunaux qu'elles doivent s'adresser. En constituant des arbitres auxquels elles demandent jugement, ne reconnaissent-elles pas à ces juges privés le pouvoir de consulter l'équité, et de tenir compte de toutes les circonstances du fait, pour arriver à une solution satisfaisante pour tous? D'un autre côté, vouloir soumettre à l'*exequatur* du président, toute sentence préparatoire ou interlocutoire, c'est entraver à plaisir la marche du procès arbitral, c'est grever les parties de frais considérables, et leur susciter des embarras de tout genre. Le Code italien a même ici enchéri sur les vices de son aîné, car il accorde un nouveau délai de quatre-vingt-dix jours après chaque sentence prononcée dans le cours de l'instruction. N'est-ce pas mettre les parties à la merci des arbitres? Il leur suffira donc d'ordonner une mesure quelconque, même inutile, pour doubler ou tripler le délai qui leur avait été imparti par la volonté formelle de leurs mandants!

Considérant le tribunal arbitral comme une vraie juridiction, l'article 10 interdit (et en cela il est logique) les fonctions d'arbitres aux femmes, aux mineurs, et à ceux qui seraient exclus de l'office de juré, par une condamnation pénale (1). On sait que, dans le silence du Code de 1806, cette question des conditions d'aptitude à exiger des arbitres, est vivement controversée en France et en Belgique. Pour moi qui ne vois dans les arbitres que des mandataires, je me

(1) Mais pourquoi l'art. 10 admet-il en même temps les étrangers? — Add. C. sarde, art. 1103.

prononce contre toute incapacité (voir Code civil français, art. 1990).

Enfin, je constate avec un très-vif regret le maintien dans la législation italienne de la clause compromissoire (art. 12). Je n'ai pas le dessein de traiter ici la grave question que soulève la validité de cette clause (1). Qu'il me suffise de dire que si, en droit, la controverse peut être sérieuse, en législation elle ne l'est pas. On ne conçoit pas un engagement illimité de déférer des contestations futures à des arbitres inconnus. Un tel engagement parait tout-à-fait contraire à l'essence même du compromis. Le Code de commerce italien ayant supprimé l'arbitrage forcé, je ne comprends plus l'art. 12 (2). Faire intervenir l'autorité judiciaire dans la nomination des arbitres, c'est enlever à cette institution son principal attribut : la confiance des plaideurs. Je n'ai pas à dire, en ce moment, combien les clauses compromissoires ont fait de victimes. Personne n'ignore ce fait que les compagnies d'assurances les insèrent invariablement dans leurs polices et que les assurés les ayant ainsi acceptées, à leur insu, se trouvent plus tard livrés à des juges privés qui, trop souvent, sont dans les intérêts de la compagnie. Le Rapport ne s'est pas donné la peine de justifier l'art. 12; il s'est borné à dire que les contrats passés quotidiennement par les administrations publiques contiennent la clause compromissoire, et que, partant, elle doit être approuvée par la loi. Or, ce n'est point là une raison. D'abord, l'État, en insérant cette clause dans ses contrats, fait acte de défiance tout-à-fait inexplicable envers les tribunaux que lui-même a institués. De plus, tout porte à croire que les concessionnaires ou adjudicataires sont, encore une fois, liés à leur insu par un pacte de ce genre. Dans leur empressement d'être préférés à leurs concurrents, n'est-il pas vrai qu'ils souscrivent, les yeux fermés, à toutes les conditions accessoires qu'il plait à l'administration de leur imposer ?

Mais, laissant de côté ces critiques, je reconnais que le chapitre que j'examine ici, a introduit dans la matière quelques améliorations de détail. La plus sérieuse, sans contredit, c'est d'avoir exigé qu'on nommât les arbitres en nombre impair (art. 8; — Code sarde, 1104). Ainsi, sont évités les partages, cette lèpre de l'institution. De plus, on a pris (dans les art. 17

(1) Voir sur ce point une dissertation que j'ai publiée dans la *Belgique judiciaire*. XXII, 1169.

(2) Il est vrai que la commission belge chargée de réviser le Code de commerce, tout en abolissant l'arbitrage forcé, a émis l'avis que la cause compromissoire resterait valable ; mais la question n'a pas été discutée dans son sein.

et 18) le contre-pied des art. 1009 et 1011 du Code français. Les arbitres ne sont plus soumis aux formes de la procédure, ils peuvent déléguer à l'un d'eux les actes de l'instruction, sans y avoir été autorisés par les parties. Cependant, il est étrange de lire dans l'art. 17 : « Les parties peuvent en convenir autrement. En ce cas, les arbitres doivent se tenir aux formes et délais indiqués expressément dans le compromis. » Pourquoi, encore une fois, donner une telle latitude aux plaideurs, et comment d'ailleurs concevoir cette énumération détaillée de formes et de délais de procédure, par des personnes qui, presque toujours, sont complètement étrangères à la pratique judiciaire?

En résumé, dans ce chapitre, le législateur n'a pas franchement innové. Il a timidement tenté quelques essais, mais chaque disposition porte l'empreinte de son hésitation. Il n'a pas adopté un principe dirigeant; il n'a réussi qu'à atténuer, dans une proportion modeste, les défauts de l'œuvre qui lui a servi de modèle. Un reproche du même genre pourrait d'ailleurs être adressé à la Loi genevoise et au Code hollandais. Pour adopter dans ces termes l'institution de l'arbitrage, il était inutile de le faire figurer au début du Code (comme le faisait déjà le Code de Parme); mieux eût valu dès-lors, le reléguer à la fin, comme on l'avait fait en 1806. A cette époque, le législateur s'était lui-même rendu justice, rien que par la place assignée aux arbitrages. Le Code sarde n'y avait rien changé. L'Italie n'a pas montré le même courage.

V.

Le titre 1er du premier livre est intitulé *Dispositions générales* (voir Code français, art. 1029-1042; Code sarde, art. 1136-1172). La plupart de ces règles n'offrent aucune difficulté. Il en est ainsi des définitions et principes formulés dans les art. 35-38, empruntés eux-mêmes à la Loi genevoise (art. 1-4), et qui appartiennent plutôt à la doctrine qu'à la législation.

L'art. 40 contient une innovation importante. Chez nous, quand les parties ont élu un domicile pour l'exécution d'un acte, les exploits sont remis à ce domicile, sans qu'on ait à se préoccuper du point de savoir s'il s'y trouve un mandataire de la personne assignée. Cette marche présente de graves dangers, dont le législateur italien a

rendu le retour impossible. Il distingue si le domicile a été élu purement et simplement, ou avec désignation d'un mandataire. En ce dernier cas seulement, les exploits peuvent être remis au domicile élu, pourvu d'ailleurs que le mandataire ne soit pas décédé. Il excepte d'ailleurs le cas où l'exploit serait notifié à la requête de la personne même chez laquelle a été faite l'élection de domicile (art. 140). De cette manière, il n'y a plus à craindre de surprise.

Je n'approuve pas la distinction faite par l'art. 42 entre les notifications et actes judiciaires d'une part, et les actes d'exécution d'autre part. Traitant de la question de savoir si l'huissier peut instrumenter un jour de fête, le législateur n'interdit que les actes d'exécution proprement dits (1), à la différence de notre art. 1037. C'est là une conception malheureuse empruntée au Code sarde (1140). Le but de la défense n'est pas de respecter un jour consacré, c'est tout simplement d'avoir égard à la présomption que les parties ne se trouvent pas à leur domicile, ni personne pour elles; cette présomption frappe d'inefficacité la remise d'un exploit quelconque.

Les dispositions suivantes (art. 43-45) ne me suggèrent aucune observation importante (2).

Quant aux dispositions des art. 64-66 sur les annonces judiciaires dans les journaux, elles tiennent à un régime de la presse trop différent du nôtre pour que nous y trouvions quelque chose d'utile. Je me trompe : le législateur, en imposant aux imprimeurs l'insertion gratuite des annonces judiciaires relatives aux indigents, a comblé une lacune laissée par la loi française, d'ailleurs si remarquable, du 22 janvier 1851, sur l'assistance judiciaire (3).

Mais je tiens à appeler tout spécialement l'attention du lecteur sur la difficile théorie des nullités (art. 56-61; 190-192).

Cette théorie a pour objet de résoudre la question suivante : quelle est la sanction des prescriptions de la loi?

La loi commande ou défend. Faut-il annuler sans merci tout ce qui contrevient à ces commandements, à ces défenses? C'est un système qu'on a parfois soutenu : la loi, dit-on, ne doit rien prescrire d'inutile; il y a présomption que la formalité ordonnée tend à la réalisation du

(1) En Belgique, il n'y a plus d'autre fête légale que le 1r janvier. (Av. C. d'Etat 13-20 mars 1810, Const. belge, art. 14 et 15.)

(2) Les art. 62 et 63 parlent des amendes comminées par le Code.

(3) Ces dispositions ont été empruntées au Code sarde (art. 1171 et 1172).

but que s'est proposé le législateur. Dès-lors, il n'est pas permis de la violer impunément. Sinon, à quoi bon l'exiger?

Ce système est excessif, et aucune législation ne l'a consacré. On convient généralement que, dans toute œuvre législative, il y a des parties principales ou substantielles, et des parties accessoires ou accidentelles. Aussi voit-on le législateur édicter souvent, pour ces dernières, une autre sanction, par exemple une amende, une peine disciplinaire, des dommages-intérêts, preuve certaine qu'il n'a pas entendu annuler l'acte. On peut, en effet, tenir pour certain que les dispositions sanctionnées de cette manière ne sont pas prescrites à peine de nullité. Quant aux dispositions substantielles, au contraire, les Codes prononcent la peine de nullité, et dès-lors le juge ne peut se dispenser de l'appliquer [1]. Telles sont les idées fondamentales de notre sujet. Ajoutez que l'acte destitué de toute forme est évidemment nul, sans aucune déclaration du législateur, car celui-ci entend toujours parler d'actes valables en apparence, mais vicieux en réalité. C'est ce principe qui est déposé dans l'art. 56 du Code italien, qui, après avoir rappelé notre art. 1030, ajoute : « Pourront toutefois être annulés les actes qui manquent des éléments qui en constituent l'essence [2]. » Parmi ces éléments se trouve, à coup sûr, la compétence de l'officier public qui a instrumenté [3].

Le Code italien formule encore trois règles que la raison approuve : 1° la violation ou l'omission des formalités légales, établies dans l'intérêt de l'une des parties, ne peut être opposée par l'autre; 2° la partie ne peut opposer la nullité de forme, quand elle-même ou ceux qui agissent pour elle y ont donné lieu, ou quand elle y a expressément ou tacitement renoncé; 3° la nullité d'un acte n'emporte pas la nullité des actes précédents, ni des actes subséquents, lorsqu'ils sont indépendants de l'acte annulé (art. 57-58) [4].

Mais, ces principes établis, il reste à savoir comment ils seront appliqués dans la pratique, et c'est à cette question que répondent les art. 190-192

(1) Berryat-St-Prix a calculé que l'ordonnance française de 1667 imprimait la nullité comme sanction à la *onzième* partie de ses dispositions, et le Code de 1806, seulement à la *dix-neuvième* partie. On a fait un autre calcul : dans le titre de la saisie immobilière, 24 articles sur 44 prononcent la nullité, tandis que, dans le surplus du Code, sur 997 articles, il y en a seulement 69 qui décrètent cette peine.

(2) Conformes : C. de Parme 153; C. sarde, 1133.

(3) V. Loi genevoise, art. 745, n° 1.

(4) Conf. Parme 154-155-157 ; C. sarde (1854) art. 1121, 1123, 1124 ; (1859) art. 1157, 1159, 1160.

du code italien. Depuis longtemps on s'est élevé avec énergie contre la mauvaise foi de celui qui, assigné en justice (car c'est surtout aux assignations que s'applique la peine de nullité), comparait porteur de l'exploit qui lui a été remis, et en demande la nullité, bien qu'il n'ait subi aucun préjudice par suite de l'irrégularité commise.

Voici, à cet égard, comment s'exprime M. Raymond Bordeaux, dans le beau livre que j'ai déjà cité (1) : « Je permettrais au juge, dit-il, de ne point annuler, si, d'une part, la partie qui se prévaut de la nullité n'en a éprouvé aucun préjudice, et si, d'autre part, la partie qui a commis l'irrégularité démontre sa bonne foi, son défaut d'attention. Je regarderais si, dans le fait de l'auteur de la nullité, il y a eu dol ou simple faute. Je transporterais ainsi à l'annulation des actes de la procédure quelques-uns des principes qui régissent l'annulation des contrats. Il ne faut pas que celui qui se prévaut d'un vice de procédure, en tire une occasion de lucre. »

Ces judicieuses réflexions paraissent avoir inspiré le législateur italien. Il veut que les vices de la citation soient couverts par la comparution du cité, sauf les droits acquis avant cette comparution (art. 190 § 1er). Ainsi, un exploit d'ajournement a été fait à la veille de l'acquisition d'une prescription; cet exploit est irrégulier : la prescription sera acquise. Encore l'art. 145 du Code ajoute-t-il un tempérament notable à cette règle, parfois trop rigoureuse : Quand la nullité concerne seulement la notification de l'acte, la citation est néanmoins efficace pour empêcher toute déchéance de droit ou de délai, pourvu qu'elle soit renouvelée dans un nouveau délai à fixer par la sentence qui en prononcera la nullité. N'est-ce pas la théorie de M. Bordeaux, traduite en loi ?

On regrette que le Rapport soit absolument muet sur cette matière importante. Chez nous, rien de tout cela ne serait possible : l'art. 2246 du Code civil déclare que la prescription n'est pas interrompue par une assignation nulle en la forme, et les ordres implacables du Code de procédure contraignent les juges à prononcer la nullité, alors même que la partie qui la sollicite n'a éprouvé aucun préjudice réel. La supériorité de la législation italienne, en ce point capital, serait difficilement mise en doute (2). La loi de Genève (art. 745

(1) *Philosophie de la procédure civile*, p. 387.

(2) Une conséquence de cette doctrine est encore consignée dans les art. 56 § 3 et 192 § 2 : la nul-

n° 2) et le Code Guillaume (art. 82) étaient déjà entrés dans cette voie, mais sans la suivre avec assurance jusqu'au bout. (Comparez l'art. 253 du Code sarde).

VI.

Le titre II traite, sous trois chapitres : de la compétence, des conflits de juridiction, et des récusations des juges et officiers du ministère public [1].

Le Code français n'avait pas un ensemble de textes sur la compétence : on y rencontrait seulement quelques dispositions éparses sur ce sujet [2]. Pour le surplus, il fallait recourir à des lois spéciales. Le législateur italien a eu l'heureuse pensée de codifier toute la matière. Déjà le Code sarde de 1854 avait fait un essai du même genre (art. 1er-44), et il s'était généralement inspiré des lois françaises des 11 avril et 25 mai 1838. Mais le nouveau Code a le plus souvent adopté les règles excellentes déposées dès 1820, dans le Code de Parme (art. 49-79; 125-145) et plus tard dans le Code sarde de 1859 (art. 1er-41). Après quelques notions préliminaires, il distribue les prescriptions à suivre dans quatre sections : 1° compétence à raison de la matière ou de la valeur; 2° compétence à raison du territoire; 3° compétence à raison de la connexité; 4° dispositions relatives aux étrangers.

Il n'est pas de mon sujet d'étudier l'organisation judiciaire de l'Italie. Je ferai seulement remarquer que la Sardaigne avait des institutions analogues à celles de la France et de la Belgique [3]. Le nouveau royaume a un degré de plus à l'échelle des juridictions (conciliateurs, préteurs, tribunaux de première instance, cours d'appel). Les *conciliateurs* ont mission

lité ne peut être prononcée d'office qu'en cas de défaut de comparution. Du reste, le principe est qu'il faut la demander dans un bref délai, avant toute exception ou défense. (V. notre art. 173).

(1) Je ne dirai rien des deux derniers chapitres qui ont été presque textuellement empruntés au Code sarde. (Livre 1er titre II; livre IV, tit. XVIII), et qui ne renferment aucune amélioration sensible au système de notre législation actuelle.

(2) Voir notamment : art. 2 et 3, 59 et 60, 171, 420, 527.

(3) Voir Robecchi et Cesarini : *La Amministrazione della Giustizia nel regno d'Italia.* Ce sont des renseignements et tableaux statistiques publiés par ordre du garde des sceaux Pisanelli (Torino, 1863, in-4°). On y étudie, d'une manière comparative, l'administration de la justice en Italie, en France et en Belgique.

de terminer les contestations modiques (30 livres), avec dispense de timbre et d'enregistrement (voir le rapport, p. 8). Les préteurs jugent, à charge d'appel, jusqu'à concurrence de 1500 livres, même les matières réelles immobilières. Le Rapport justifie avec soin cette extension de compétence, qui a été vivement débattue : on disait en effet, non sans raison, qu'il est dangereux de confier le jugement des causes de cette importance, à un juge unique, peut-être inexpérimenté, en tous cas privé du secours de collègues éclairés. Mais le garde des sceaux, d'accord avec la majorité de la commission, a repoussé ces objections, en affirmant son absolue confiance dans la jeune magistrature italienne, et en exprimant l'opinion qu'à notre époque, les attributions et l'importance des juges inférieurs tendent visiblement à s'agrandir, toute institution vivace étant nécessairement destinée à un développement progressif. Il me semble que ces idées, justes en elles-mêmes, ont conduit le législateur à un résultat qui serait bien difficilement acceptable parmi nous. Le juge unique n'est pas dans nos mœurs ; on ne l'accepte qu'à titre exceptionnel, pour lui demander la solution de litiges peu compliqués et d'une valeur très-restreinte.

Au delà de 1500 livres, les tribunaux de première instance (civils ou de commerce) deviennent compétents suivant la nature des matières. Ainsi, les conciliateurs et les préteurs sont en même temps juges des causes civiles et des causes commerciales (1).

Il m'est impossible de trouver une justification juridique de ce système, imaginé, en désespoir de cause, par ceux qui combattent l'institution des tribunaux de commerce. Je suis de ceux qui en demandent la suppression, mais il ne me convient pas de sacrifier la logique. Du moment que ces tribunaux existent, ils doivent connaître de toutes les affaires commerciales, sans distinction de leur valeur.

La question a été plusieurs fois l'objet de longs débats en France et en Belgique.

Le projet français rédigé en 1835, et qui est devenu la loi du 25 mai 1838, proposait de placer dans les attributions des juges de paix les affaires commerciales inférieures à 200 francs, mais seulement dans les arrondissements dépourvus de tribunaux de commerce. Même ainsi restreinte le proposition fut rejetée, par des raisons péremptoires qu'on peut lire dans le rapport de M. Amilhau à la Chambre des députés. En 1839, la commission de notre Chambre des représentants partagea les mêmes idées

(1) Dans le même sens : Code sarde, art. 1er.

(rapport de M. Liedts). Tel ne fut pas l'avis de la commission du Sénat. Ce qui la déterminait, c'était le grand inconvénient des distances et des frais pour des sommes minimes (rapport de M. de Haussy). Mais M. Leclercq, alors ministre de la justice, combattit l'amendement, qui fut rejeté après une assez vive discussion (1).

Cependant, un projet déposé par le gouvernement le 2 décembre 1848, établissait la compétence des juges de paix en matière commerciale. Ce projet resta dans les cartons.

Disons, puisque l'occasion s'en présente, que toutes ces modifications aux lois de compétence sont peu utiles dans la pratique. Les questions de compétence sont, en général, obscures, difficiles, et leur solution est toujours obtenue aux dépens des plaideurs. Ce n'est pas à la compétence, c'est à la procédure qu'il faut porter une main hardie, si l'on veut obtenir *sécurité, simplicité, économie*. Malheureusement, on a souvent reculé devant cette réforme, à cause des intérêts engagés dans la question. La France nous donne encore, à l'heure qu'il est, le spectacle de ces hésitations; on y propose l'extension de la compétence des juges de paix, pour enlever aux tribunaux civils, et conséquemment aux avoués, un grand nombre d'affaires, au lieu de chercher à diminuer les frais et les lenteurs de la procédure. Je crois pouvoir le prédire : ces efforts seront stériles.

Revenons au point où nous étions tout-à-l'heure.

La commission nommée par notre Chambre des représentants, pour examiner le projet de loi sur l'organisation judiciaire, a cru devoir, tout récemment, ressusciter la vieille querelle sur la compétence des juges de paix en matière commerciale. Le rapport de M. Orts alléguait : « que la compétence du juge de paix présente l'avantage d'éviter aux petits commerçants, domiciliés hors du chef-lieu de l'arrondissement, des déplacements et des frais de procédure. Elle débarrassera, disait-il, d'une foule de contestations de pur détail les rôles encombrés des tribunaux de commerce, établis dans les grandes villes. Elle permettra enfin l'intervention conciliante et économique du juge de paix dans une foule de circonstances où cette intervention semble hautement désirable. »

On lui répondit que c'était bouleverser l'ordre des juridictions, faire deux procès au lieu d'un seul, accabler, dans les grands centres, les juges de paix déjà trop occupés, donner lieu à d'inextricables conflits. Comment saurait-on si le juge de paix a entendu juger commercialement ou civile-

(1) Sénat de Belgique, séances des 18 et 25 fév. 1841.

ment? Devrait-il le dire dans son jugement? Et puisque l'appel devait être porté au tribunal de commerce (l'art. 85 du Code italien le veut également), n'était-il pas à craindre de voir des hommes de mauvaise foi se ménager comme ressource suprême, un déclinatoire sur l'appel ? Ainsi le but était manqué.

Ces objections étaient irréfutables : aussi ont-elles entraîné le vote de la Chambre, à une très forte majorité (1). Je blâme donc le législateur italien d'avoir autorisé une telle confusion de pouvoirs, d'avoir placé le préteur sous un double contrôle : celui du tribunal civil pour les affaires civiles, celui du tribunal de commerce, pour les affaires commerciales (2). J'ajoute que c'est là un système odieux, puisqu'il maintient pour les riches le privilége de la juridiction consulaire, en l'excluant pour les pauvres.

VII.

Les art. 72-81 contiennent une série de règles sur la manière de déterminer la compétence.

L'idée première de cette partie du sujet est déjà ancienne : on retrouve plusieurs principes consacrés aujourd'hui par nos lois dans l'*Édit des présidiaux* de janvier 1551 (révisé en 1777). On peut même dire qu'il y avait à tirer de cet édit un parti meilleur que ne l'ont fait les législateurs de 1838 en France, de 1841 en Belgique. Le Code italien me paraît avoir été plus exact, plus complet (3).

C'est ainsi qu'on y lit : « Les intérêts échus, les frais et les dommages antérieurs à la demande judiciaire sont comptés avec le capital pour le calcul de la valeur (art. 72 § 2), » déclaration précise, empruntée à l'Édit des présidiaux, et qui fait disparaître les équivoques engendrées chez nous par les mots *en principal*, équivoques qui ont déjà donné lieu à bien des procès.

On n'a pas admis que l'évaluation du litige mobilier par le demandeur fût souveraine et ouvrît au profit du défendeur le droit de rachat. Le défendeur a le droit de contester cette évaluation et le juge de la fixer

(1) Séance du 16 mars 1867.

(2) L'art. 146 § 2 du Code italien semble en opposition avec les principes adoptés au titre de la compétence.

(3) Comparez C. de Parme, art. 50-62 ; C. sarde, art. 32-41.

d'après les éléments du débat (art. 80). Toutefois, il faut reconnaître que cette règle donne lieu à des difficultés pratiques. La compétence est ainsi l'objet d'un procès incidentel, et le jugement rendu sur ce point est nécessairement lui-même sujet à l'appel. Je n'hésite pas à préférer l'art. 40 du Code sarde qui s'en tenait toujours à l'évaluation du demandeur. Mais une bonne mesure est celle qui suit : « Si le demandeur n'a pas fixé la valeur, on présume qu'elle rentre dans la compétence du tribunal saisi. » C'est le contre-pied de l'art. 62 du Code de Parme.

Il faut noter des dispositions spéciales sur la compétence en matière de saisie ou de séquestre et en matière de rentes. Dans le premier cas, la valeur de la cause se détermine : 1° par la créance pour laquelle la saisie ou le séquestre a eu lieu, si on plaide sur le droit d'établir une semblable mesure ou sur la forme à suivre ; 2° par la valeur des objets litigieux, si un tiers prétend revendiquer, en tout ou en partie, les choses saisies ou séquestrées ; 3° par la valeur séparée de chacune des créances contestées et concurrentes, si le litige porte sur la distribution du prix (art. 75). — Dans les débats pour la prestation d'une rente perpétuelle, temporaire ou viagère, de quelque dénomination que ce soit, la valeur se détermine par la somme capitale exprimée à l'acte de constitution, si le titre est contesté. Quand la somme capitale n'est pas exprimée, la valeur se détermine en cumulant vingt annuités s'il s'agit d'une rente perpétuelle, et dix s'il s'agit d'une rente viagère, ou d'une rente temporaire qui doit être servie pendant au moins dix ans. Quand la rente est inférieure à dix années, la valeur se détermine en cumulant les annuités (art. 76). Ces dispositions sont bien conçues, et on pourra les consulter avec fruit dans la révision de nos lois sur la compétence (1).

Quant à la propriété immobilière, la valeur se calcule en multipliant par cent l'impôt foncier payé à l'État, et par cinquante, si le débat roule seulement sur l'usufruit ou sur la nue-propriété. Le Code sarde de 1854 (art. 40-41) appliquait le même calcul au débat sur une servitude, mais ce dernier point a été changé. Celui de 1859 (art. 39) cumulait, contre toute raison, la valeur des deux fonds, mais le Code italien veut ici, très-sagement, que la valeur du fonds servant soit seule prise pour base. Enfin, pour l'action en bornage, on prend la valeur de la parcelle litigieuse (art. 79). La loi ajoute que si la valeur de l'immeuble ne peut être déterminée au moyen de l'impôt foncier, on considérera la cause comme indé-

(1) Comparez C. de Parme, art. 55, 56, 57; (C. sarde (1854), art. 55, 56; (1859) art. 55, 56.

terminée, c'est-à-dire comme excédant 1500 livres. Le lecteur n'ignore assurément pas les difficultés qu'ont éprouvées nos législateurs pour arriver à fixer la valeur des actions immobilières. L'illustre auteur de la Loi genevoise s'est même déclaré impuissant à les résoudre. Les règles édictées au Code italien sont préférables à celles que nous suivons, et d'après lesquelles il ne peut guère exister d'affaires immobilières susceptibles d'être jugées en dernier ressort.

VIII.

Sous le titre : « *de la Compétence à raison du territoire*, » le Code italien développe les principes à suivre sur la compétence des tribunaux *ratione personæ vel loci*.

Ce qui domine, là comme chez nous, c'est l'application de l'adage : *Actor sequitur forum rei*. Ce principe ne souffre vraiment qu'une seule exception ; celle qui a lieu en matière immobilière. Le Code italien a corrigé l'expression inexacte de l'art. 59 du Code français qui opposait l'action personnelle à l'action réelle, tandis que la même règle de compétence doit être appliquée à l'action personnelle et à l'action réelle mobilière. L'art. 420 du Code de procédure civile a été généralisé pour toutes les matières mobilières, à la condition que l'exploit de citation fût remis à la personne elle-même (art. 91). Cette innovation, restreinte comme elle l'est, produira peu d'effet. Pourquoi exiger la remise à la personne, s'il parait naturel, comme je le crois, d'accorder compétence au juge, soit du lieu où le contrat a été fait, soit du lieu désigné pour l'exécution, soit du lieu dans lequel se trouve la chose litigieuse ?

Pour les actions immobilières, notre art. 59 contenait une omission ; elle a été réparée en ces termes : « Quand l'immeuble est situé dans plusieurs arrondissements, l'action est formée devant les juges du lieu dans lequel est située la partie soumise au plus fort impôt direct envers l'État, — ou devant les juges du lieu dans lequel est située une partie quelconque du bien, à condition que l'un des assignés y ait en même temps son domicile (art. 93 § 2). Cette disposition est complète, tandis que nous sommes, au contraire, réduits à appliquer par analogie l'art. 2210 du Code civil, ce qui ne lève pas même tous les embarras. (V. aussi Code Guillaume, art. 116.)

Les art. 90, § 2 et 92 sont des dispositions de la plus haute impor-

tance; ils permettent aux particuliers d'assigner une société devant le tribunal du lieu où elle a une succursale et un représentant, et l'État devant le tribunal soit du lieu où le contrat a été fait, soit du lieu où l'obligation doit être exécutée. Cette double situation, tout à fait digne d'intérêt, n'est pas prévue par nos lois, de sorte que l'État et les sociétés ont souvent élevé l'injuste prétention de ne pouvoir être jugés qu'au siége du gouvernement, ou au siége social. Une telle doctrine, vivement combattue d'ailleurs par des jurisconsultes estimés, serait funeste aux citoyens, ainsi forcés de faire des frais et de se déplacer pour obtenir justice. Le Code italien a donc fort bien fait de la proscrire. (Rapprocher l'art. 138, § 2, pour la remise de l'exploit de citation.)

Il n'a pas été moins heureux dans les amendements introduits à la compétence du tribunal de l'ouverture d'une succession, ou de l'établissement de la société dans les contestations entre associés. Il a, en effet, limité cette compétence à une durée de deux ans, dont le point de départ varie suivant la nature de l'action (art. 94 et 95), et ce avec grande raison : après un certain temps, les motifs de cette compétence exceptionnelle ont nécessairement disparu : les héritiers, les associés se sont dispersés, les titres et papiers ont été déplacés.

Enfin, j'applaudis de tout cœur à la suppression des « *actions mixtes*, » qualification qui, dans le Code de 1806, n'a servi qu'à tourmenter les interprètes et les tribunaux (1). Le Code sarde de 1854, tout en effaçant le mot, avait timidement conservé la chose, sans se rendre compte de la portée qu'il y attachait. On lisait en effet à l'art. 25, emprunté au Code de Parme : « La connaissance de toutes les autres actions, de quelque nature qu'elles soient, appartient au juge du domicile ou à celui de la situation, au choix du demandeur. » Mais quelles étaient « toutes ces autres actions ? » Le législateur eût été bien empêché de le dire. La vérité est que toute action a un caractère principal prédominant, qui fixe la compétence, et le Code italien a paré à toute éventualité en rappelant, à l'art. 99, la maxime : *Accessorium sequitur principale*. (Comparez Code sarde de 1859, art. 21). Dès qu'une action est immobilière (réelle ou personnelle, peu importe) le tribunal de la situation est compétent. Dans tous les autres cas, c'est au tribunal du domicile qu'il faut s'adresser.

Il me reste à faire connaître les dispositions de la section IV, relatives

(1) Voir sur ce point l'excellent résumé de Bonnier : *Elém. de proc. civ.*, nos 61-65, – et sur la jurisprudence, le Supplément de Chauveau, litt. L, sur l'art. 59.

aux étrangers. Je les rapporterai textuellement, à cause de leur importance toute spéciale pour les lecteurs de la *Revue*.

« *Art.* 105. Les étrangers qui ne résident pas dans le royaume peuvent être assignés devant les juges du royaume, encore qu'ils ne s'y trouvent pas :

1° S'il s'agit d'une action sur biens immobiliers ou mobiliers existants dans le territoire du royaume ;

2° S'il s'agit d'obligations qui proviennent de contrats ou de faits accomplis dans le royaume, — ou qui doivent y recevoir leur exécution ;

3° Dans tous les autres cas dans lesquels cela peut avoir lieu en vertu de la réciprocité.

Art. 106. Outre les cas indiqués à l'article précédent, les étrangers peuvent être assignés devant les juges du royaume pour les obligations contractées en pays étranger :

1° S'ils résident dans le royaume, encore qu'ils ne s'y trouvent pas actuellement ;

2° S'ils sont trouvés dans le royaume, quoique n'y résidant pas, — et cela pourvu qu'ils soient cités en personne propre.

Art. 107. Quand l'étranger n'a dans le royaume ni résidence, ni demeure, ni domicile élu, et qu'aucun lieu n'a été déterminé pour l'exécution de l'obligation, l'action personnelle ou réelle mobilière est portée devant le juge du lieu où le demandeur a son domicile ou sa résidence. »

Il convient d'ajouter, pour être complet, la disposition finale de l'art. 94 : « Quand la succession est ouverte hors du royaume, *ces* actions (en pétition d'herédité, en partage, etc.) se portent devant les juges du lieu dans lequel est située la majeure partie des biens immeubles ou meubles à partager, — et à défaut, devant les juges du lieu dans lequel l'assigné a son domicile ou sa résidence. »

La théorie qui se dégage de ces dispositions, combinées avec celles qui ont été analysées plus haut, est très-facile à formuler, ce qui me dispense d'y insister ; elle est d'ailleurs le produit de la jurisprudence moderne, qui déjà s'était vue dans la nécessité de la créer, en l'absence de textes législatifs.

Dans un prochain article, j'aborderai l'étude de la procédure proprement dite. Une des premières questions qui se présenteront à mon examen, sera nécessairement celle de savoir si le Code italien a eu raison de maintenir le monopole des procureurs ou avoués.

XIV.

QUELQUES REMARQUES SUR LE DROIT ÉCOSSAIS,

par J. KIRKPATRICK,

Avocat à Édimbourg.

—

On entend souvent dire sur le continent que les Anglais sont un peuple pratique, et si c'est là un éloge, cet éloge s'applique également aux Écossais, dont le caractère pratique se révèle clairement dans tout leur système de législation. Mais cette remarque n'est pas toujours faite dans un sens flatteur. Tout au contraire, on prétend insinuer par là, et non sans motif, nous le craignons, que cet avantage caractéristique est contrebalancé par un dédain de la théorie, indigne d'un peuple civilisé; que l'activité intellectuelle des deux nations, dans la sphère du droit comme dans d'autres sphères, ne se propose pas un but supérieur à celui d'une utilité immédiate; bref, que notre éducation philosophique est surpassée par celle des principales nations continentales. Nous espérons que les courtes observations qui suivent, tendront à prouver que ce reproche n'est guère fondé, au moins pour ce qui regarde la partie septentrionale de notre île.

Le caractère cosmopolite acquis par la nation écossaise, pendant une union intime de plusieurs siècles avec la France et avec d'autres parties du continent, exerça une influence on ne peut plus marquée et plus bienfaisante sur le développement de notre système de législation, qui par suite se rapproche, beaucoup plus que celui de l'Angleterre, du droit des autres États européens. Basée sur le droit civil de Rome, la loi civile écossaise est simple et pratique, plus exempte de particularités techniques que ne le sont d'ordinaire les systèmes de législation, et en même temps, nous le pensons, une des formules les plus philosophiques et les plus parfaites du droit naturel. Quand donc on s'étonne que nous restions attachés avec tant d'obstination à un système si différent de celui de nos voisins immédiats, au lieu de trancher en une fois des questions et des problèmes innombrables en nous appropriant la loi anglaise, nous avons le droit de répondre que rien ne nous serait plus agréable, si nous pouvions en conscience agir

ainsi; mais que nous considérerions un tel acte comme un pas en arrière, impliquant de notre part l'abandon de beaucoup de dispositions, que nous croyons être l'expression exacte de la loi naturelle, pour adopter en échange des combinaisons que nous tenons pour arbitraires, et sans base scientifique. Nous pourrions citer comme exemples le principe que la loi positive et l'équité, l'esprit de la loi et la lettre sont inséparables, principe qui distingue le système septentrional de celui du sud, et, en fait de dispositions concrètes, la théorie de la légitimation des enfants par mariage subséquent de père et mère, et la possibilité de contracter mariage par le pur consentement. Le premier de ces principes, qui est commun à l'Ecosse avec le reste du monde civilisé, ne pourra jamais être honnêtement abandonné. La distinction établie en Angleterre entre la loi et l'équité, que l'on suppose fondées sur des principes différents, et sur lesquelles prononcent des cours distinctes, prouve à quel point on y a mal compris que la loi positive, dans toutes ses branches, repose sur une base commune, que l'on ne doit jamais permettre au *jus scriptum* de se séparer du *jus non scriptum*, et que, même pour le temps présent, et dans un cas spécial, il est impossible de rendre convenablement la justice suivant le droit écrit, sans l'aide des principes universels du droit non écrit. En Écosse, les cours suprêmes ont toujours possédé le pouvoir de tempérer la loi par l'équité, dans des cas où l'application rigoureuse des règles du droit positif serait tout-à-fait inconciliable avec la véritable justice, et de remédier à l'insuffisance de la loi dans des espèces non prévues par le législateur.

En fait de droit pratique, on a reproché avec raison au système écossais une certaine nonchalance, qui est un caractère de la vie provinciale, dans le domaine de l'administration de la justice. Des améliorations considérables ont été introduites en Écosse, pendant ces dernières années, dans l'organisation judiciaire. Parmi divers actes du parlement, passés dans ce but, le plus important fut celui de 1868, tendant surtout à simplifier nos formes de procédure, à limiter la durée des procès, à en diminuer les frais. La même année, une commission des cours judiciaires (*Law Courts Commission*) fut nommée par le gouvernement, « pour faire une enquête sur la » constitution et la juridiction des cours supérieures et inférieures, et » généralement sur l'organisation judiciaire et la procédure en Écosse. » Il en résultera sans doute de nouvelles améliorations, d'autant plus que cette commission comprend parmi ses membres les plus éminents jurisconsultes d'Écosse. La fondation d'une société privée, pour l'amélioration du droit écossais (*for the Amendment of the Law of Scotland*), constituée, il

y a peu de mois, sous le patronage des spécialistes les plus distingués, accuse plus nettement encore les aspirations du siècle.

Pour ce qui regarde le droit scientifique, il est à espérer que de récentes réformes dans notre système d'étude juridique, permettront à l'Écosse de reprendre son ancien rang parmi les nations Européennes. Pendant plusieurs siècles, antérieurement à la réunion de l'Angleterre et de l'Écosse en un seul royaume (1707), il était de règle presqu'absolue, que l'éducation de nos avocats fût complétée par un cours d'études philosophiques et légales de trois ou quatre ans dans les universités continentales, après quoi ils faisaient souvent un stage chez d'éminents jurisconsultes étrangers pour acquérir de l'expérience en matière de pratique. De plus, des professeurs écossais enseignaient dans beaucoup des principales universités de France, de Hollande, d'Allemagne et d'Italie, et leur aide contribuait matériellement au succès des études de leurs jeunes compatriotes. S'il y a peu de jurisconsultes écossais qui aient écrit sur des questions de droit purement scientifiques, il est certain qu'à cette époque un grand nombre étaient capables de le faire; et des traces nombreuses de leur instruction plus étendue que celle de notre temps, apparaissent dans les travaux pratiques qu'ils ont laissés après eux, comme juges et interprètes de la loi. Fidèles cependant à leur caractère national, beaucoup de nos éminents jurisconsultes, ont préféré consacrer toutes leurs forces au développement du système de la loi positive, en vigueur dans leur pays.

Peu d'hommes de ce siècle, par exemple, auraient été mieux à même que Lord Stair de déployer, au profit de la science, une activité d'esprit qui eût produit de précieux résultats. Ce jurisconsulte de talent (né en 1619, mort en 1695), occupa une chaire à l'université de Glasgow comme professeur de philosophie, de 1641 à 1647, et pendant ce temps il employa ses loisirs à étudier le droit romain, et à indiquer ses rapports avec la morale stoïcienne et socratique. En 1648 il devint avocat, et en 1676 président de la Cour de session (*Court of Session*). En 1682 il publia son grand ouvrage sur les principes du droit écossais (*Institutes of the Law of Scotland*), traité plein de profondeur et de sagacité, dans lequel il déploya une connaissance étendue de la philosophie et des principes généraux de la loi. Cet ouvrage est encore lu aujourd'hui par tout étudiant en droit, et consulté par les hommes de pratique. De 1682 à 1688, il habita la Hollande comme réfugié politique et y publia (à Leyde) sa *Physiologia nova Experimentalis*. Ceux qui ont lu l'histoire de Lord Macaulay n'auront pas oublié le recit du retour de Stair, en compagnie de son ami et futur sou-

verain Guillaume d'Orange. Plus tard, dans sa vieillesse, il publia une *Apologie des perfections divines* (*Vindication of the Divine Perfections*). Nous mentionnons ces ouvrages comme preuves de l'instruction et des occupations qui paraissaient alors compatibles avec la profession d'un homme, qui fut surtout célèbre comme juge, et qui, même dans l'exil, lorsqu'il ne s'occupait pas de travaux philosophiques, employait ses loisirs à publier une collection des *Décisions de la Cour suprême d'Écosse* (*Decisions of the supreme Court of Scotland*).

Le déclin de la science du droit en Écosse date de sa réunion avec l'Angleterre, peu de temps après la mort de Lord Stair. Les liens qui avaient jusque-là mis l'Écosse en relation avec le continent, furent alors définitivement rompus, et la fondation d'une École de droit à Édimbourg, devint un objet d'intérêt national. Il y avait eu sans doute des professeurs de droit à l'université d'Édimbourg dès 1590, mais une *Faculté de droit* n'y avait jamais existé, et n'y paraissait point nécessaire, eu égard à l'ancien système écossais d'études juridiques. Signe remarquable de l'esprit philosophique du temps, la première chaire fondée par l'influence des jurisconsultes écossais fut celle du Droit de la nature et des gens (1707), et la seconde fut celle de Droit romain (1709), tandis qu'il n'est que trop probable qu'une génération subséquente et plus *pratique* aurait fait de l'enseignement du droit écossais le premier objet de sa sollicitude. Une chaire de Droit écossais fut instituée en 1722, celle de Médecine légale en 1803, celle de Procédure en 1825. Après la formation de l'école de droit d'Édimbourg, et surtout après l'explosion de la révolution française, ce ne fut plus la règle, mais l'exception, d'aller compléter ses études juridiques sur le continent. L'empirisme domina graduellement; une légère teinte de droit romain, une connaissance pratique du droit écossais furent bientôt considérées comme suffisantes pour exercer la profession d'avocat, et pendant un siècle et demi la chaire de Droit naturel n'exista plus guère que de nom. Ce déplorable dédain de l'enseignement scientifique fut porté à son comble en 1831, et à cette époque, le professeur de Droit naturel étant venu à mourir, on ne le remplaça point à cause de la difficulté qu'il y avait à donner aux professeurs une rétribution suffisante à l'aide des fonds qui avaient pourvu jusque-là à cette dépense. Cette chaire que nos ancêtres, plus philosophiques que nous, considéraient à bon droit comme la *fontaine de justice et d'équité* (*the fountain of justice and equity*), fut donc laissée vacante pendant 32 ans. Enfin, par suite de l'*Acte des Universités*, passé en 1858, *pour améliorer et réformer le système*

d'enseignement dans les Universités écossaises (*Universities Act for improving and regulating the course of study in the Scottish universities*), d'importantes réformes furent opérées, et l'université d'Edimbourg, seule parmi toutes celles de la Grande-Bretagne, fut mise sur le même pied que celles du continent. La chaire philosophique fut rétablie; on fonda en outre une chaire nouvelle : celle de Droit constitutionnel (*Constitutional Law*). Des leçons d'un haut intérêt historique ont été données dans ce dernier cours. Quant au premier, le professeur chargé d'enseigner le *Droit de la nature et des gens* a fait des efforts infatigables, pour rendre au Droit la place qui lui appartient comme branche de la science de la nature, et pour montrer ses relations avec ce flot continu de doctrine morale, qui prit sa source dans l'enseignement de celui dont Bunsen a parlé comme du *Saint d'Athènes*, et que le grand lord Mansfield *prenait la liberté d'appeler le grand légiste de l'antiquité* (*the great lawyer of antiquity*). Les vices de notre enseignement juridique furent encore plus complètement corrigé en 1863 par l'institution d'un diplôme légal (*L. L. B.* c'est-à-dire *Legum Baccalaureus*), que peut acquérir tout étudiant lorsqu'il a achevé ses études classiques, en obtenant un grade ès arts (*a degree in arts*) dans une université écossaise ou autre, et lorsqu'il possède en outre des certificats constatant qu'il a suivi les cours de six différents professeurs de droit pendant trois ans. Ce diplôme peut être conféré par n'importe quelle université écossaise, mais deux des trois années d'études juridiques doivent avoir été faites à l'université d'Edimbourg, qui possède seule une faculté de droit complète. L'examen qui se fait par écrit, comprend sept branches : le Droit naturel, le Droit international, le Droit constitutionnel, le Droit romain, le Droit écossais, la Procédure, et la Médecine légale (*medical jurisprudence*). L'étudiant doit se montrer parfaitement au courant de chacune de ces branches, bien que celles d'une nature particulièrement scientifique occupent la place la plus importante. Nous devons ajouter, que les conditions nécessaires pour être admis dans l'Ordre des Avocats, sont aujourd'hui presque identiques à celles qui sont requises pour l'obtention de la distinction académique ci-dessus mentionnée.

XV.

DE L'ÉTUDE DU DROIT INTERNATIONAL ET DE LA LÉGISLATION COMPARÉE,

par G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

II. — DE L'ÉTUDE DU DROIT INTERNATIONAL.

Nous avons signalé, dans la première partie de cet essai, la nécessité de concilier, en étudiant la législation comparée des divers États, l'esprit juridique et historique, qui tient compte de *ce qui a été* et de *ce qui est*, avec l'esprit philosophique, qui s'occupe de *ce qui doit être*. La même nécessité existe à plus forte raison pour le droit international, dont tant de parties sont encore incomplètes, et auquel manque la sanction d'un pouvoir visible, universellement reconnu. Ici, en effet, il ne s'agit plus, comme pour le droit interne, d'exercer une influence plus ou moins définie, mais d'une nature purement morale, sur un législateur placé au-dessus ou en-dehors de nous. Dans le droit externe, c'est la science ou plutôt la conscience de l'humanité qui est la source, le tribunal et la sanction véritable de la loi positive. C'est elle qui se manifeste par cet organe, à la fois si insaisissable et si évident, si puissant dans son ensemble et si humble dans ses détails, — qu'on appelle l'*opinion publique*.

L'opinion publique! Il va sans dire que, par ce mot, nous n'entendons point parler des appréciations ondoyantes et éphémères, que font éclore au jour le jour la passion, l'intérêt, le préjugé du moment et une connaissance incomplète des faits. Nous entendons l'opinion publique sérieuse et calme, fondée sur l'application de certains principes de justice universelle à des événements constants, opinion qui, en se confirmant et se généralisant, devient le jugement de l'histoire. Cette opinion, en matière de droit international surtout, est réellement et à juste titre reine et législatrice du monde. Elle est la voix même de la raison, voix confuse au début, mais qui finit, de plus en plus forte et distincte, par dominer jusqu'au bruit des armes. Elle est enfin l'expression progressive de ce droit naturel, que

Grotius a si bien et si profondément défini : « l'inspiration de la droite » raison, assignant à un acte quelconque, suivant qu'il est conforme ou » contraire à la nature raisonnable de l'homme, un caractère moralement » mauvais ou moralement nécessaire, et indiquant par conséquent si Dieu, » auteur de la nature, défend cet acte ou l'ordonne [1]. »

Il peut paraître paradoxal au premier abord de présenter une chose aussi abstraite (la *conscience de l'humanité se manifestant par l'opinion publique*), comme élément de formation d'un droit *positif*. Cependant il n'est pas difficile de la retrouver au fond des documents, que les auteurs les plus récents et les plus accrédités énumèrent comme *sources du droit international*. C'est à peine si ce point a besoin de démonstration pour ce qui concerne les *écrits des publicistes*, que l'américain Wheaton place en tête de son énumération [2]. En effet, à moins de se borner à enregistrer les actes des puissants, à suivre les faits au lieu de les devancer, et à mesurer son approbation au succès, il faut que le publiciste juge, décide et pose certaines règles. Et où trouvera-t-il le criterium de son jugement, la *ratio decidendi*, la confirmation des règles qu'il pose? Non dans une loi expresse qui n'existe pas, non dans des précédents qui eux-mêmes peuvent être justes ou injustes, mais dans le témoignage de sa conscience, éclairé et fortifié par tout ce que les plus sages d'entre les hommes ont décidé avant lui dans des cas analogues. Ainsi les principes posés par les publicistes en matière de droit externe, tirent leur autorité juridique et législative de leur conformité présumée avec la conscience du genre humain. « Ni Grotius, ni Puffendorf, ni leurs commentateurs » ne me convaincraient, » dit Bynkershoek, « si à leurs voix ne se joignait » celle de la raison.... J'ai souvent invoqué leur témoignage. Mais je me » suis séparé d'eux, chaque fois qu'ils m'ont paru se séparer de la raison. » C'est elle surtout que j'ai prise pour guide, certain que, si elle ne l'empor- » tait, rien ne devrait l'emporter dans les questions de droit public [3]. »

Il est cependant, à côté des paroles et des écrits, certains *actes* que les

(1) Jus naturale est dictatum rectæ rationis, indicans actui alicui, ex ejus convenientia aut disconvenientia cum ipsa natura rationali, inesse moralem turpitudinem aut necessitatem moralem, ac consequenter ab auctore naturæ, Deo, talem actum aut vetari aut præcipi. (Grotius, *de jure belli ac pacis*, l. 1, C. 1, § 10.)

(2) Wheaton. *Eléments de Droit International*, 4me édit. t. 1, p. 25.

(3) Non Grotius, non Puffendorfius, non interpretes, qui in utrumque commentati sunt, me convincerent, si non convinceret ratio.... Sæpe quidem Grotio et Puffendorfio testimonium denuntiavi.... Ab utriusque tamen sententia recessi, ubi ipsa ratio videbatur recedere. Hanc præcipue in consilium adhibui, et, nisi illa vincat, nihil vinceret in omni quæstione juris publici. — (Bynkershoek, *Quæst. J. P.*, *ad lectorem*.)

auteurs indiquent comme étant les autres sources du droit international. Ces actes peuvent se diviser en deux catégories. Les uns ont la nature de conventions : ce sont les traités de paix, d'alliance et de commerce, les arrêts des tribunaux internationaux, tels que commissions mixtes, arbitres, etc. Les autres ont un caractère purement unilatéral : ce sont, par exemple, les ordonnances des États souverains pour régler les prises maritimes en temps de guerre, les arrêts des tribunaux de prises, les avis donnés par les légistes à leurs gouvernements, etc. Ces actes auraient-ils, comme lois internationales, une force propre en-dehors de celle qu'ils tiennent de l'opinion ou de la raison publique ?

La négative est évidente pour les actes *unilatéraux*. En effet, s'ils sont invoqués *par leurs auteurs*, ce ne peut être qu'à la charge par ceux-ci de prouver qu'ils sont conformes aux principes, c'est-à-dire aux règles de justice générale dont nous parlions tout-à-l'heure. Et s'ils peuvent être facilement retournés *contre leurs auteurs*, c'est parce que le fait qu'ils sont contraires à ceux-ci, emporte l'aveu, par les plus désintéressés des témoins, d'une règle qui les condamne.

Quant aux actes conventionnels : traités, compromis, etc. il faut distinguer s'ils sont invoqués contre des États qui n'y ont pris aucune part, ou contre ceux qui y ont consenti. — Dans la première hypothèse, il est encore certain que le titre invoqué n'aurait de valeur que pour autant qu'il serait l'expression d'un principe de justice universelle. Ainsi dans le cas, par exemple, où il plairait aux États appelés *grandes Puissances*, de prendre entre eux une décision relativement à un petit État, cette décision ne pourrait être invoquée que si elle consacrait un principe déjà reconnu et incontestable. Mais alors ce ne serait pas en réalité sur la décision, ce serait sur le principe que l'on se fonderait, et ce principe, il faudrait en chercher la justification dans le *dictatum rectæ rationis* dont parle Grotius (1). Tout au plus un grand nombre d'actes, stipulant dans le même sens, sur l'application d'un même principe, pourraient-ils être regardés comme équivalant à un consentement universel du genre humain sur la justice de ce principe, ou à ce que Grotius et Bynkershoek appellent *consensus* ou *voluntas gentium*. — Dans la seconde hypothèse, le titre invoqué est sans doute moralement et juridiquement obligatoire pour la partie qui a promis de l'observer, alors même que ses clauses seraient

(1) A ce point de vue les actes de la dernière conférence de Paris relative au différend Gréco-Turc méritent une étude spéciale. Aussi nous proposons-nous d'y revenir dans notre prochaine *Chronique du droit international*.

seulement indifférentes au point de vue de la justice universelle. Mais cette force obligatoire ne pourrait s'établir que sur le principe de justice universelle, que les contractants subissent la loi qu'eux-mêmes se sont donnée, et le seul moyen d'y échapper, serait de prouver que la convention produite viole manifestement quelque autre principe de cette même justice, comme, par exemple, s'il s'agissait entre deux États de se partager les dépouilles d'un autre.

Ainsi les documents communément indiqués comme sources du droit international, puisent eux-mêmes leur force obligatoire dans une source commune, qui est la conscience du genre humain, manifestée par l'opinion collective des hommes éclairés. Mais cette conscience n'est pas stationnaire; elle est éminemment progressive. Les principes admis au début vont d'âge en âge s'épurant, s'amendant, se rectifiant. Il en résulte que le droit international est également progressif de sa nature. Le but de ce progrès, son idéal est d'établir entre tous les hommes une espèce de société supérieure, ayant pour mission, à l'image des sociétés partielles nommées États, de garantir à ses membres le développement légitime et libre de leur énergie individuelle. Quelque éloigné que soit ce but, quelque invraisemblable qu'en paraisse encore la réalisation, il est impossible de méconnaître que la notion de sa nécessité a même gagné les souverains dépositaires de la force matérielle. Il suffit, pour s'en convaincre, de considérer comment, et par quels mobiles avoués, ils ont fait usage de cette force aux différentes périodes de la civilisation.

Au commencement, toutes les guerres étaient des guerres de conquête. Du moment qu'une peuplade se sentait la plus forte, elle se jetait sur la peuplade voisine, soit pour l'exterminer, soit pour ravir ses femmes et ses filles, soit pour enlever ses troupeaux. Dans l'opinion commune, le vaincu appartenait corps et biens au vainqueur. Celui-ci en pouvait disposer comme de sa chose, l'anéantir ou le réduire en servitude. Ce fut un progrès que de se contenter d'un tribut, espèce de rançon collective et périodique. C'en fut un autre que de s'incorporer toute la nation vaincue et de se borner, comme le fit la profonde politique des Romains, à lui imposer une organisation supérieure, de manière à lui faire perdre jusqu'au souvenir et au regret de son ancienne autonomie. Plus tard, au sortir de leur longue et orageuse enfance, les jeunes nations de l'Europe chrétienne inaugurèrent un genre de guerre nouveau, et destiné à une grande fortune : *la guerre pour une idée*. L'*idée* consista tour à tour, chez les Chrétiens, à vouloir délivrer le tombeau du Christ, à reconquérir Constantinople, à

exterminer les hérétiques, et chez les Turcs, à laisser au reste du monde le choix entre le cimeterre et le Coran. Les communes eurent l'*idée* de s'affranchir, les seigneurs celle de les en empêcher; le roi d'Angleterre eut l'*idée* de s'appeler roi de France, le roi de France celle de demeurer maître chez lui et de se débarrasser de ses grands vassaux. Papes, empereurs et rois d'Espagne caressèrent tour-à-tour l'*idée* de la monarchie universelle, et leurs efforts rivaux vinrent se perdre dans les guerres de religion, qui, à leur tour, se combinant avec les intérêts de la France et des petits états, firent naître l'*idée* de l'*équilibre européen*, système ingénieux, séduisant, mais plein de piéges et de contradictions, et dont les derniers temps ont vu tour-à-tour la force et la faiblesse, les effets salutaires ou funestes, justes ou iniques. Il faut reconnaître cependant que le système de l'équilibre, quelque imparfaite qu'en soit la base, réalise encore, comme motif ou prétexte à une guerre, un nouveau progrès sur ceux qui l'ont précédé, puisqu'il est le premier dont l'objet soit d'assurer l'indépendance réciproque et l'égalité juridique des États, cette condition essentielle du droit international (1).

Si les mobiles de la guerre se sont élevés, la manière de s'y conduire ne s'est pas moins adoucie. Tandis qu'autrefois chaque soldat agissait comme s'il était animé d'une haine personnelle contre tout membre de la nation ennemie, aujourd'hui les hostilités sont régulièrement limitées aux seuls combattants, et, même entre ceux-ci, elles sont soumises à la loi générale qui défend de faire à un adversaire plus de mal que la nécessité ne l'exige. Ainsi l'ennemi terrassé cesse d'être un ennemi, il redevient pour son vainqueur un égal, un frère. Il y a plus. En pleines hostilités, il est des moyens de nuire que l'opinion publique tend à proscrire absolument, quand même ils paraîtraient utiles. De ce nombre sont certains procédés de destruction particulièrement atroces, tels que l'empoisonnement des sources ennemies, les armes empoisonnées, les boulets ramés dans les batailles sur terre, les boulets rouges ou les couronnes foudroyantes dans les batailles navales (2), et, comme cela résulte de la récente conférence de St-Pétersbourg, certains projectiles explosifs.

(1) V. sur cette matière une excellente dissertation de notre collaborateur M. Carnazza Amari. — *Sull' equilibrio politico degli stati*. — Discorso inaugurale pronunziato per l'apertura degli studii della R. Università di Catania. — Catania 1868.

(2) Heffter (*Droit international*, édit. franç. de 1866, p. 237), pose en règle générale que les lois de la guerre « proscrivent l'usage des moyens de destruction qui, d'un seul coup et par une voie mécanique, abattent des masses entières de troupes. » Malheureusement la règle n'est pas encore universellement admise avec cette étendue. Cf. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht*, § 560.

Enfin au plus fort d'une mêlée moderne, lorsque toutes les lois semblent suspendues, et que chaque individu ne paraît plus obéir qu'à la pensée de détruire son semblable en se conservant lui-même, l'héroïque armée des aumôniers, des chirurgiens, des sœurs de la charité, des attachés aux ambulances internationales est là, soignant les blessés, consolant les mourants, et aujourd'hui, grâce à la double conférence de Genève, en possession d'asiles sûrs et inviolables.

D'où vient donc, chez ceux mêmes qui ont la force matérielle et qui en usent, ce besoin d'en justifier, d'en atténuer et d'en faire, en quelque sorte, pardonner l'emploi? La cause en est évidemment à la puissance croissante de l'opinion, et au progrès de la raison publique. Sans doute il s'en faut souvent que ces beaux principes soient appliqués à la lettre, que les mobiles apparents de la guerre en soient les mobiles véritables, et que la réalité des faits réponde à leur couleur officielle. Mais si l'on a pu dire que l'hypocrisie est un hommage rendu par le vice à la vertu, ne peut-on dire également qu'une pareille dissimulation chez les maîtres du monde est un hommage rendu par le droit à la force?

Il en est de même des moyens employés par la diplomatie pour arriver à ses fins. Machiavel a écrit, au chap. XVIII de son livre du *Prince*, que tout politique accompli doit tenir du *renard* et du *lion*, et il ne serait point difficile de citer maint renard et quelques lions parmi les hommes d'État de ce siècle. Mais la finesse et l'énergie ne sont par elles-mêmes ni des vices, ni même des défauts. Elles ne le deviennent que si l'une dégénère en fourberie, et l'autre en violence. Or, si telle était encore la règle au XV[e] et au XVI[e] siècle, telle est, croyons-nous, l'exception au XIX[e]. Du moins notre temps n'a-t-il plus ce que nous nommerions volontiers : le *dilettantisme* de la fourberie politique. Aux plus rusés, comme aux plus audacieux, la conscience publique impose une sorte de pudeur. Ce n'est pas de nos jours qu'un Machiavel pourrait formuler, sans soulever une unanime réprobation, cette fameuse maxime, ouvertement pratiquée par les princes de son temps, par les Borgia, par les Médicis, par les Jules II, par les Ferdinand d'Aragon : « qu'un seigneur prudent ne peut ni ne doit observer ses » engagements, lorsqu'une pareille observation lui devient préjudiciable, et » que les causes qui l'ont porté à s'engager ne subsistent plus (1). » Ce n'est pas de nos jours qu'il pourrait faire, sans satire manifeste, l'apologie d'un

(1) Non può un signor prudente nè debbe osservar la fede, quando tale osservanzia gli torni contro, e che sono spente le cagioni che la feciono promettere. MACHIAV. *Il principe*, cap. XVIII. — « E necessario, » écrit plus loin le secrétaire Florentin, « essere gran simulatore e dissimulatore... »

Alexandre VI, en disant « que sa seule occupation, sa seule pensée fut toujours de tromper les gens.... ; que nul ne sut affirmer d'une manière plus convaincante, ne fit plus de serments, et n'en tint moins (1). » Certes la nature humaine n'a pas changé, et il y a encore, dans toutes les carrières, des âmes basses et corrompues. Mais le jugement public porté sur les actes publics est devenu plus sévère, plus éclairé, plus honnête, et ce progrès de la raison humaine s'est encore reflété dans la science. C'est ainsi que Wheaton ne croit plus avoir besoin que de citer, pour la réfuter, la doctrine par laquelle Spinosa essayait encore, cent cinquante ans après Machiavel, de prouver que les nations ne sont plus obligées d'observer les traités faits entre elles, du moment que l'intérêt, ou le danger qui a motivé leur formation a cessé d'exister (2). C'est ainsi encore que, dès 1797, au sortir d'une longue guerre qui devait être suivie par une guerre plus longue encore, sir James Mackintosh terminait son célèbre discours sur l'étude du droit de la nature et des gens, en appliquant aux relations internationales ces paroles de son compatriote et contemporain Burke : « La justice est la » grande politique perpétuelle de la société civile, et chaque dérogation » notable à ses principes, dans quelque circonstance que ce soit, est fondée » sur ce préjugé qu'il n'existerait aucune politique au monde (3). » Et en effet, quels que puissent être les écarts et les écueils du moment, le sentiment qui tend de plus en plus à se faire jour, est que, même en politique, il n'y a pas plus de morale contre la morale, qu'il n'y a de droit contre le droit.

Cette influence souveraine et progressive, mais d'une nature toute morale, de la conscience publique sur les relations des peuples et de ceux qui les dirigent, a fait penser à quelques-uns que, à défaut d'une sanction positive, d'un pouvoir visible, chargé de proclamer le droit international et de le faire respecter, ce droit n'existait pas à proprement parler. « Le droit international, » dit M. Émile Acollas, dans un ouvrage récent, dont

(1) Alessandro VI, « non fece mai altro che ingannar uomini, nè mai pensò ad altro, e non fu mai uomo che avesse maggiore efficacia in asseverare, e che con maggiori giuramenti affermasse una cosa, e che l'osservasse meno. — *Il principe*, l. c

(2) Fœdus tamdiù fixum manet, quamdiù causa fœderis pangendi, nempe metus damni, seu lucri spes, in medio est ; hoc autem aut illo civitatum alterutri ademto manet ipsa sui juris, et vinculum, quo civitates invicem adstrictæ erant, sponte solvitur, ac perinde *unicuique civitati jus integrum est solvendi fœdus, quandocunque vult*. nec dici potest, quod dolo vel perfidiâ agat, propterea quod fidem solvit, simulatque metus vel spei causa sublata est. Si quæ ergo civitas se deceptam esse queritur, ea sane non confederatæ civitatis fidem, sed suam tantummodo stultitiam damnare potest..... (Spinosa, *Tract. Theologico-politicus*, cité par Wheaton, *histoire du droit des gens*, t. 1, p. 141).

(3) Mackintosh. Discours sur le droit de la nature et des gens. — Traduction de Royer-Colard.

les lecteurs de cette Revue trouveront plus loin le compte-rendu, « est une » morale internationale, et non pas un droit; le signe propre et caracté- » ristique du Droit, la *sanction de l'action,* lui fait défaut.

» Entre nations, lorsque l'une viole le droit de l'autre, comme il n'existe » pas de pacte qui lie le genre humain et qui en mette la force collective » à la disposition de la nation dont le droit est violé, cette nation ne peut » recourir qu'à sa propre force.

» Cette coërcition diffère en deux points de l'action que confère le Droit:

» 1° L'action n'est accordée qu'à la suite d'un jugement qui déclare » quelle est entre les deux parties en conflit celle qui a violé le droit de » l'autre;

» 2° L'action ne s'exerce que dans la mesure où l'exige la réparation du » droit violé.

» Sans doute, la nation dont le droit est violé emploie légitimement sa » force pour s'opposer à cette violation; mais il n'y a là qu'un fait de » résistance, qui ne constitue pas une sanction du droit.

» Entre particuliers, c'est un principe fondamental qu'on ne se fait pas » justice à soi-même; entre nations, le principe est renversé (1). »

C'est, nous parait-il, commettre une véritable confusion de mots et d'idées que de raisonner ainsi. Est-ce que, même en droit privé, le jugement et son exécution par le ministère des officiers publics *créent* le droit? Evidemment non, ils le constatent et l'appliquent. Supposons que, par une révolution soudaine, il n'y eût plus ni tribunaux, ni huissiers, ni gendarmes. En résulterait-il qu'après avoir acheté une chose, je n'aurais plus le *droit* d'en exiger la livraison, ou que, légitime propriétaire de cette chose, je n'aurais pas le *droit* d'en disposer comme tel? Est-ce que l'époux n'aurait plus de *droits* vis-à-vis de son épouse, celle-ci vis-à-vis de son époux, les parents vis-à-vis de leurs enfants, et réciproquement? Est-ce que, à chacun de ces droits ne correspondrait pas une obligation? Est-ce que l'on pourrait, plus qu'aujourd'hui, poser un acte de la vie civile sans qu'un droit en fût la conséquence? Sans doute il ne serait pas facile, dans l'hypothèse où nous nous sommes placés, de faire valoir ces droits. Mais ils n'en existeraient pas moins, tout comme ils existent aujourd'hui lors même que la pauvreté du plaideur, son éloignement, la mauvaise organisation de la procédure l'empêchent de plaider, comme ils existent encore en dépit d'une sentence mal rendue, ou d'une mise à exécution illusoire. Le plus ou moins

(1) Acollas, *Cours élémentaire de Droit* (Paris, 1869), t. I. Introduction p. VII.

d'*efficacité* du droit, la *nature* et la *qualité* de sa *sanction* et l'*existence* du droit sont des questions distinctes. Le montagnard Saint-Just proposait d'élire tous les deux ans, dans les communes, lors du renouvellement des législatures, « six vieillards, recommandables par leurs vertus, que l'on décorerait d'une écharpe tricolore et d'un panache blanc, et *dont les fonctions seraient d'apaiser les séditions* (1). » Risible projet! Mais supposons-le adopté. Est-ce que la liberté individuelle et la propriété, menacées par les séditions, et imparfaitement protégées par les vertus, l'écharpe et le plumet des six vieillards, en eussent moins constitué des droits?

Ce qui est vrai, c'est que le droit se distingue de la morale en ce que le premier est *susceptible d'une sanction extérieure*, tandis que la véritable sanction de la morale se trouve soit en nous-mêmes, soit dans les promesses ou les menaces dont la religion accompagne l'annonce d'un vie future. Ce qui est vrai encore, c'est que la morale considérée comme science, envisage l'être intelligent et libre par rapport à ses fins *individuelles*, tandis que le droit envisage le même être intelligent et libre par rapport à ses fins *sociales*. Mais précisément à ce point de vue on pourrait peut-être retourner la thèse de M. Acollas, et dire que toute morale internationale se résout en droit international. En effet, l'État, sujet du droit international, n'est pas une individualité qui ait conscience d'elle-même, ni qui par conséquent puisse se servir de but à elle-même. L'État n'a que des fins sociales. Ce n'est qu'un être de raison, destiné à servir aux besoins de la société d'hommes dont il représente la collectivité, et à ceux de l'humanité dont il fait partie. C'est à ce double point de vue que la conscience humaine le juge et lui impose des devoirs qui, du moment qu'ils ont été clairement reconnus, se convertissent en véritables obligations juridiques.

Est-ce à dire qu'il ne serait point désirable d'avoir un organe visible et permanent du droit externe, comme il y a, dans les pouvoirs constitués des différents États, des organes visibles et permanents du droit interne? Non certes, et c'est là, au contraire, un des problèmes qui s'imposent le plus légitimement aux méditations des savants et des politiques. Mais il serait dangereux, tout en cherchant une solution, de s'en dissimuler

(1) *Projet de Constitution*, présenté par Saint-Just le 25 avril 1793. — Cité par Duvergier de Hauranne. *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, t. I, p. 281. « Lorsque ces vieillards paraissent revêtus de leurs attributs, » disait l'art. 2 du Projet, chap. *des troubles publics*, « le peuple garde le silence et arrête quiconque poursuivrait le tumulte. Le peuple prend les vieillards pour arbitres.

» Art. 3. — Si le trouble continue, les vieillards annoncent le deuil de la loi. Ceux qui insultent un vieillard sont réputés méchants et sont déchus de la qualité de citoyen. »

l'extrême difficulté. Le moyen-âge l'a essayé de très-bonne foi, et ce serait faire preuve d'injustice ou d'ignorance que de méconnaître la grandeur de l'idée qui présidait à ses efforts, comme le génie de quelques-uns des hommes qui entreprirent de l'appliquer. Ce ne furent point des ambitieux vulgaires que les Grégoire VII et les Innocent III. L'idéal qu'ils poursuivaient était bien digne de séduire les plus vertueux de leur contemporains, avant que l'expérience en eût démontré la radicale impossibilité. Avoir au centre de la *chrétienté*, comme on disait alors, un oracle vivant dont la sagesse, émanation directe de la vérité éternelle, déciderait sans appel les contestations entre les peuples et les rois, et dont les lois et les arrêts, en matière temporelle comme en matière spirituelle, seraient exécutés par le glaive obéissant des empereurs; faire pour ainsi dire de la Providence elle-même, sous la figure de son représentant sur terre, le législateur et le juge suprême du droit national ou international, tel était le plan, dont il nous est facile avec nos idées modernes et l'histoire en main, d'apercevoir les côtés chimériques et funestes, mais dans lequel maint esprit, amoureux de la paix, dut saluer à son aurore une tentative de réaction contre la brutalité et l'anarchie féodales.

La papauté a échoué dans ses rêves de suprématie temporelle et universelle, et l'empire, son rival, n'a pas été plus heureux, malgré les talents et le courage de la brillante famille des Hohenstauffen. A partir du seizième siècle, l'idée d'un juge unique, régulateur du droit international et pacificateur des peuples, est abandonnée par les esprits sérieux et calmes. En parlant de la société des États de l'Europe, on se sert du terme de *république chrétienne*. C'est sous ce nom et sous cette forme que Henri IV méditait, s'il faut en croire Sully, de réorganiser l'Europe, lorsqu'il en fut empêché par le couteau de Ravaillac. Ce projet nous a été conservé par le confident du Béarnais, et c'est encore aujourd'hui une question discutée que celle de savoir s'il était praticable, ou si, comme le pensait le judicieux Ancillon, il était « plus extraordinaire que grand (1). » Sans viser aussi haut que Henri IV, les grands diplomates du XVII[e] siècle, les Trautmannsdorf, les d'Avaux, les Oxenstierna, etc., etc., dont l'œuvre commence en pleine guerre de trente ans, sont cependant visiblement préoccupés du désir, non-seulement d'arrêter les scènes sauvages dont ils sont les témoins, mais d'en empêcher le retour, et d'imprimer dans ce but à leurs actes un caractère de durée, qui en fasse comme le premier chapitre

(1) Ancillon, *Tableau des révolutions du système politique de l'Europe*, t. II, p. 504.

d'un Code du droit des gens. Mais hélas! ils n'y réussissent que bien imparfaitement. Les traités de Westphalie et plus tard ceux d'Utrecht et de Rastadt-Baden, jouent dans l'histoire du XVIIe et du XVIIIe siècle le rôle des traités de 1815 dans celle du XIXe. On les viole aussi souvent qu'on les invoque. Pour en sauver les lignes principales, il faut recourir à toute espèce de combinaisons : triples et quadruples alliances, pactes de famille, congrès de Cambray, congrès de Soissons, moyens artificiels, étrangers au droit, et qui n'empêchent ni la grande guerre de la succession d'Autriche, ni celle de sept ans, ni les conquêtes de Frédéric, ni celles de Catherine, ni enfin, pour couronner le tout, le partage de la Pologne!

Cependant, sous l'influence croissante des idées humanitaires, l'abbé de St-Pierre, J.-J. Rousseau, Bentham, Kant et plus tard Fichte, reprenaient successivement la pensée de Henri IV, et formulaient des projets de *paix perpétuelle*. Il y aurait entre ces divers plans une comparaison intéressante à faire. On y retrouverait sans doute le génie propre de leurs auteurs et des nations auxquelles ils appartenaient. Le trait commun de leurs systèmes est l'organisation d'une confédération des nations, ayant pour organe un congrès permanent. Mais tandis que St-Pierre et Rousseau se bornent à prendre pour base l'état de possession établi par les traités d'Utrecht, et n'imposent aux divers membres de la confédération européenne que des obligations purement extérieures, Bentham exige comme condition préliminaire de la paix universelle : 1° la réduction et la fixation des forces militaires et navales des diverses puissances qui composent le système européen; 2° l'émancipation des colonies de chaque État. Kant va plus loin. Considérant que beaucoup de guerres proviennent de ce que le pouvoir qui est autorisé à les déclarer, n'en sent pas les charges, il veut que les divers États, membres de sa *civitas gentium*, soient gouvernés dans la forme qu'il appelle républicaine, c'est-à-dire, comme il l'explique, suivant une constitution qui réserve aux seuls représentants de la nation le soin de déclarer la guerre [1].

Cette dernière exigence, à laquelle Kant est amené par une déduction dont il serait difficile de contester la justesse, nous révèle un des côtés les plus embarrassants du problème. Lorsque le bon abbé de Saint-Pierre vint communiquer son projet au cardinal Fleury : « Vous avez oublié un article

(1) V. l'analyse de ces divers projets dans WHEATON, *Histoire des Progrès du droit des gens depuis la paix de Westphalie*, 4e édit., t. I, pp. 317, 332 et 393-403, t. II, pp. 385-393. — Il est à regretter que le plan adopté par M. Wheaton ne lui ait pas permis de traiter avec ensemble et d'une manière philosophique cette partie de son sujet.

essentiel, » lui dit le ministre, « c'est d'envoyer des missionnaires pour toucher les cœurs des princes et les persuader d'entrer dans vos vues. » Le vieux Fleury avait raison. En plaçant le pouvoir arbitre du droit international *en-dehors* des États, on risque fort de ne lui laisser qu'une autorité nominale, semblable à celle des vieillards vertueux que St-Just voulait opposer aux séditions. Kant l'a compris. Il s'est dit que les vrais *missionnaires* à placer auprès des princes c'étaient les représentants de la nation même, matériellement et moralement intéressée à la paix et à la justice. Pensée profonde, et d'une incontestable justesse théorique, mais qui, s'il fallait en attendre la réalisation par une autre voie que par le mouvement naturel des esprits, mènerait à remanier, au nom du droit international, les constitutions des divers États, c'est-à-dire à méconnaître, parmi tous les droits, celui auquel chaque État attache le plus de prix : le droit de régler seul ses affaires intérieures. Et comme il est peu probable qu'un État quelconque renoncerait volontairement à cette partie essentielle de son autonomie, il en résulterait en dernière analyse que, pour arriver à la paix universelle, il faudrait commencer par la guerre universelle !

La question, toutefois, est loin d'être abandonnée. Elle est, et à juste titre, l'objet des préoccupations d'une foule d'esprits généreux, qui cherchent, soit isolément, soit de concert, à concilier le respect des droits de tous avec la création de garanties durables, protectrices de la paix. Recherche bonne et utile, quand même elle ne devrait avoir d'autre résultat pratique que de généraliser, chez les peuples et chez leurs gouvernements, l'idée que la paix est l'état normal de l'humanité. On pourrait d'ailleurs retrouver, dans les grands actes diplomatiques de notre siècle, plus facilement encore que dans ceux du XVIIme, les traces de ce mouvement, avec la couleur dont les revêtent les besoins et les passions du jour. C'est ainsi que la Sainte-Alliance elle-même et les actes des Congrès qui en furent la conséquence, en organisant une espèce d'assurance mutuelle des monarchies conservatrices contre l'incendie révolutionnaire, ne furent au fond que l'idée de Kant retournée au profit de l'absolutisme, et recouverte d'un vernis mystique. Seulement les résultats de ces actes n'ont fait que confirmer combien il est imprudent de prendre une constitution-type, comme point de départ d'un régime de paix universelle. Car il arriva, de 1815 à 1830, ce qui était arrivé en 1792 après la déclaration de Pilnitz et la proclamation du duc de Brunswick. La révolution défiée ramassa le gant. L'Europe se divisa en deux camps. En face de l'intervention monarchique se dressa la propagande républicaine ou constitutionnelle, et l'alliance des

peuples brava celle des princes. L'ordre ne se rétablit que lorsque, après 1831, les grandes puissances, mieux avisées, se bornèrent résolument à s'occuper de ce qui est le véritable domaine du droit international : les rapports *extérieurs* de nation à nation.

L'action des grandes puissances, même ainsi restreinte, a-t-elle toujours été également correcte et bienfaisante? Sont-elles, en toutes circonstances demeurées fidèles à leurs propres précédents? Et n'est-il jamais arrivé qu'elles aient fortifié la force et affaibli la faiblesse ? Ce n'est pas ici le lieu d'examiner ces points. Tout ce qu'il nous faut constater, c'est que l'action collective des grandes puissances et la pratique des congrès empruntent leur seule valeur juridique à ce qu'elles attestent le besoin, généralement ressenti, d'une autorité médiatrice, gardienne visible de la paix et du droit. Elles l'attestent, mais sans avoir la prétention de le satisfaire. C'est ce que le Congrès de Paris a lui-même avoué, en émettant modestement et raisonnablement le vœu, dans son protocole du 14 avril 1856, « que les états » entre lesquels s'élèverait un dissentiment sérieux, avant d'en appeler » aux armes, eussent recours, tant que les circonstances l'admettraient, » aux bons offices d'une puissance amie. »

Nous en revenons donc à l'*opinion* ou, si l'on aime mieux, à la *raison* ou à la *conscience des hommes éclairés*, comme constituant, dans l'état actuel des choses, le véritable pouvoir législatif, judiciaire et parfois exécutif en matière de droit international. C'est ce pouvoir qui a dicté et sanctionné les actes qui font le plus d'honneur à la diplomatie moderne : ceux qui ont aboli la traite des noirs, assuré en général les droits civils des étrangers, facilité le commerce et les communications, supprimé presque partout les passeports, garanti la liberté d'émigration, etc. C'est lui qui travaille maintenant entre autres à adoucir les lois de la guerre (1), et à assurer, sur mer

(1) V. notamment les *Instructions officielles* données en 1863 par le *gouvernement fédéral des États-Unis de l'Amérique du Nord* à ses armées en campagne, et reproduites textuellement en annexe au dernier ouvrage de M. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten*. (Cf. plus loin *Bibliographie*.) On y lit entre autres :

« Art. 4. — La loi martiale est simplement l'exercice de l'autorité militaire conformément aux lois et aux usages de la guerre; l'oppression militaire n'est pas la loi martiale; c'est l'abus du pouvoir que cette loi confère. Comme la loi martiale est exécutée par la force militaire, il incombe à ceux qui l'administrent d'être strictement guidés par la justice, l'honneur et l'humanité, — vertus plus nécessaires encore chez le soldat que chez les autres hommes, par la raison même qu'il possède l'usage de ses armes contre des individus désarmés.

« 15. — .... Des hommes qui, dans une guerre publique prennent les armes les uns contre les autres, ne cessent pas d'être en cette qualité des créatures morales, responsables l'une envers l'autre, et envers Dieu.

28. — « Les représailles ne sont jamais légitimes comme mesure de vengeance, mais seulement

aussi bien que sur terre, le respect de la propriété privée. C'est lui enfin qui, se faisant sentir jusque chez les nations les moins sociables, vient de faire entrer la Chine elle-même en communion d'idées et de droits avec la jeune Amérique et la vieille Europe (1).

Mais cette opinion publique, dès à présent unanime sur un grand nombre de questions, est loin d'être fixée sur plusieurs autres. De là le double champ qui s'ouvre à l'activité de ceux qui étudient le droit international. Il s'agira tantôt de constater l'accord de tous les hommes sur une question donnée, et d'en dégager les principes, tantôt de travailler à éclaircir les questions douteuses. Le nombre de ces dernières ne doit pas nous étonner. Elles naissent tous les jours, et elles continueront à naître aussi longtemps que vivra l'humanité ; car de cette vie même, résulte une succession infinie de nouveaux rapports entre les États, et les nouveaux rapports engendrent à leur tour de nouveaux droits.

Jetons un coup-d'œil rapide sur celles de ces questions qui sont, à l'heure où nous écrivons, le plus particulièrement intéressantes. Nous ne prétendons certes point les énumérer toutes, encore moins préjuger la réponse qu'il convient de leur faire. Ce serait une étrange présomption que de vouloir trancher en quelques lignes ce qui divise les plus grands et les meilleurs esprits. Tout ce que nous voulons, c'est appeler l'attention de nos lecteurs sur quelques-unes des matières spéciales et actuelles, qui peuvent rentrer dans le cadre d'une revue de droit international.

Et d'abord, pour qu'il y ait droit international, *jus inter gentes,* ne faut-il pas commencer par savoir ce que c'est qu'une nation, *gens*, et quelle agglo-

comme moyen de protection, et quand elles sont absolument nécessaires ; .... une série de représailles injustes ou inconsidérées conduiraient rapidement les belligérants à imiter les guerres d'extermination des sauvages. »

Les art. 34 et 35 sont relatifs à la protection spéciale des établissements religieux, charitables et scientifiques.

« 37. — Les États-Unis reconnaissent et protégent dans les pays ennemis occupés par eux, la religion et la morale ; la propriété privée ; les personnes des habitants, spécialement des femmes, et l'inviolabilité des relations domestiques. Tous les actes contraires seront sévèrement punis.

« 52. — Aucun belligérant n'a le droit de déclarer qu'il traitera comme brigand ou bandit tout individu faisant partie d'une *levée en masse* et pris les armes à la main. »

(1) Voici un fait extrêmement remarquable sous ce rapport. Les *Eléments du Droit international,* de Wheaton, ont été, en 1860, traduits en japonais, et en 1864 on a imprimé à Pékin aux frais du gouvernement impérial, une traduction du même ouvrage en chinois par le docteur Martin, missionnaire américain, aidé d'une commission nommée à cet effet par le prince Krug (V. *Commentaire* de Beach Lawrence sur Wheaton. — 1868. T. I, p. 77). Ce n'est pas tout. Nous lisons dans un article spécial sur la Chine, paru dans la *Westminster Review*, nº d'octobre 1868, p. 435, que le gouvernement chinois a officiellement adopté l'ouvrage de Wheaton comme autorité de droit dans tous les cas douteux.

mération d'individus est autorisée à se qualifier ainsi? Cela paraît tout simple en temps ordinaire, mais vienne quelqu'un de ces bouleversements comme l'histoire en amène, et comme ces derniers temps en ont vu plusieurs, la question de savoir quand un de ces pouvoirs nouveaux, issus de la révolution ou transformés par la conquête, peut agir comme *sujet* du droit international et être traité comme tel, est souvent des plus délicates. La question de nationalité, déjà si difficile à déterminer, forme certainement un des éléments du problème, du moins pour l'État qui se rattache à cette nationalité. Mais elle est loin de le résoudre entièrement. Car il y a, aux yeux de tous, des *nationalités* qui ne sont pas des *nations*, comme il y a des *nations* qui ne sont pas des *nationalités*. Dira-t-on que tout gouvernement existant de fait doit être reconnu? Mais il s'agit de savoir ce qu'il faut entendre par cette existence de fait, et la difficulté ne sera que reculée (exemples : la Pologne, les États *confédérés* de l'Amérique du nord, le Mexique, la Crète). Cependant il faut bien s'en tenir au fait, car si l'on recherche la légitimité, ou l'origine, on s'expose à des difficultés encore plus inextricables.

La même question se présente en sens inverse pour les anciens états dont la forme survit à la substance. « Les morts n'ont point de droits. » Mais autant il peut être difficile de déterminer la naissance, autant il peut être délicat de constater le décès d'un État. Toute la question d'Orient a roulé pendant un temps sur le degré de vitalité de certain « malade, » dont l'Empereur Nicolas voulait d'avance régler la succession.

Un État vit. Quels sont ses droits? Le principe général est certain. Quelle que soit sa forme, son étendue, sa force, il est souverain. Devant la loi internationale, tous les États sont présumés égaux, par conséquent libres d'agir comme il leur plaît, à condition de respecter cette même liberté chez les autres. Ici encore l'application de la règle ne saurait, dans une situation normale, être considérée comme embarrassante. Il n'est pas douteux, par exemple, pour parler d'un cas récent, que l'État Belge ne puisse, dans les limites de son territoire, user de son droit souverain d'accorder, de refuser ou de retirer des concessions de chemin de fer. S'il abuse de ce droit, c'est au peuple belge à l'en empêcher, et nul autre n'est recevable à s'en mêler. Mais il y a des États dont la situation n'est pas normale. Leur souveraineté et leur indépendance, produits d'une marche irrésistible, plutôt subie que créée par la diplomatie, ne sont encore qu'en voie de formation. Tels sont divers États de l'Orient, morceaux détachés de l'ancien empire Ottoman. On les appelle mi-souverains, vassaux ou tributaires. Quels sont leurs

droits? Faut-il, pour les juger, s'en tenir à la lettre des traités qui reconnaissent leur existence, ou faut-il, comme le voudrait, avec sa largeur de vues habituelle, M. Bluntschli, admettre que ce n'est pas au droit international à entraver un développement naturel, non plus qu'à éterniser artificiellement des formes condamnées à périr (1) ?

Les États vivent et ils vivent en société. Mais, égaux en droit, ils sont inégaux en force et en vigueur intrinsèque. Les uns prospèrent, les autres déclinent. Étant donné un moment où leurs ressources respectives et leurs affinités naturelles soient, comme le veulent les équilibristes, tellement balancées, qu'aucun ne pourrait troubler la paix et l'ordre public avec quelque chance de succès, cet équilibre est sujet à se déranger. Un grand État peut, par une révolution extérieure, se fractionner en plusieurs petits. Plusieurs petits États peuvent se fondre ou se fédérer en un grand. Tout cela peut arriver en vertu de lois naturelles ou historiques, sans que personne ait titre ni pouvoir pour l'empêcher. Mais quelle en sera la conséquence pour ceux qui croiront l'équilibre rompu à leur détriment? Faut-il, ou non, admettre la fameuse théorie des compensations territoriales, en vertu de laquelle on a vu des districts entiers jetés comme appoints dans un des plateaux de la balance Européenne ?

Dans une sphère moins agitée, mais non moins intéressante, n'y a-t-il pas à déterminer, avec autant de précision qu'on l'a fait pour les agents diplomatiques, les attributions et le rôle des agents consulaires, surtout dans les pays non civilisés ou demi-civilisés? Représentants essentiellement pacifiques du pays dont ils tiennent leur mandat, protecteurs-nés des intérêts privés de leurs nationaux, ils ont à la fois besoin de jouir des priviléges nécessaires pour accomplir leur mission, et d'être tenus dans des limites qui les empêchent de devenir des agents de désordre.

Passons de l'être et de son action à la propriété internationale. Ici combien de questions palpitantes ou imminentes, soit que l'on considère le domaine territorial d'un État dans son origine, dans sa nature, dans son extension aux dépens d'autres États civilisés ou barbares (domaine et conquêtes coloniales), soit que l'on examine le régime des eaux, des fleuves, des détroits et des mers intérieures; soit enfin que, reconnaissant, au nom de l'humanité, le devoir de tous les États d'empêcher que leur propriété commune, la haute mer, soit employée au transport d'esclaves,

(1) Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht als Rechtsbuch dargestellt*, § 77. — V. plus loin sous la rubrique *Bibliographie* le compte-rendu de cet important ouvrage.

on examine la question si difficile du droit de *visite* ou de *perquisition* sur des navires suspects.

Ces rapports de personnes et de biens peuvent être modifiés de différentes manières par des conventions d'État à État. Quelle est la force juridique et obligatoire de ces conventions? Question toujours vivante, à laquelle nous avons touché plus haut, mais qu'il serait bien dangereux de résoudre d'après les principes du droit privé, puisque ceux-ci dénient toute force obligatoire aux conventions conclues *sous l'empire de la contrainte*, et que la plupart des traités de paix sont dans ce cas. Puis il y a des situations d'ensemble que créent les traités, et qui à leur tour mériteraient d'être définies de plus près qu'elles ne le sont aujourd'hui. Telle est la *neutralité perpétuelle* de la Suisse, de la Belgique, du Luxembourg, de la Servie. Quelles sont les obligations qui en résultent pour les puissances garantes et pour les puissances neutralisées? Il suffit d'avoir parcouru depuis quelques années les journaux, les débats parlementaires, et les actes diplomatiques, pour voir combien il y a de distinctions à établir entre ces diverses neutralités, et combien il règne encore d'équivoques sur les conséquences juridiques de chacune d'elles.

Mais les obligations ne découlent pas seulement des traités. Elles naissent du fait de la coexistence des États (*ubi societas, ibi jus est*), ainsi que des infractions au droit international. Il ne se passe guère d'année qui ne voie surgir des incidents de cet ordre, et quelques-uns d'entre eux donnent lieu à d'interminables controverses. Ainsi, malgré la bonne volonté hautement proclamée des négociateurs, la question de l'Alabama est encore pendante. D'autres, parmi lesquelles celle des récentes réclamations de la Turquie contre la Grèce, ont duré moins longtemps. Mais il est permis de se demander si la rapidité de cette dernière solution n'est pas due à l'obscurité des questions en jeu, bien plus qu'à leur limpidité. Il semble même que, à mesure que les parties en cause ou l'une d'elles sont plus faibles ou moins avancées en civilisation, les conflits de ce genre se terminent plus promptement. Enfin il y a des cas, par exemple quand l'une des parties est totalement étrangère à nos idées, où cette extrême rapidité n'est pas moins effrayante que ne le serait une extrême lenteur. Elle ne provient pas autant de la certitude des principes, que de la volonté *d'en finir*. Une science dont la justice est l'idéal, ne saurait accepter aveuglément de pareilles solutions.

Le différend existe. Comment le terminer? Il n'y a pas encore, nous l'avons vu plus haut, de juge *visible* et *nécessaire* du Droit International.

Mais les parties peuvent constituer un Tribunal volontaire, et cette coutume, qui tend à se généraliser, est peut-être le meilleur des acheminements pratiques vers l'adoption d'une juridiction commune et universelle. Seulement il serait utile d'étudier dès maintenant, en combinant les précédents avec les *desiderata* de la raison, l'organisation possible, la compétence, la procédure, et les effets d'une pareille juridiction.

Les moyens pacifiques ont échoué. La guerre éclate. Dure extrémité : c'est à la force, à la ruse, au nombre, au hasard que les nations aveuglées abandonnent leur sort. Mais nous avons vu que, même dans ce chaos, l'humanité tend progressivement à adoucir ce qu'elle ne peut encore empêcher. Le rôle de la science, est d'étendre continuellement, au profit du droit, le terrain ainsi conquis sur la force. Des conquêtes de ce genre font plus d'honneur à notre nature que le génie des plus illustres guerriers. Aussi avons-nous cru, dans notre première *Chronique du Droit International*, devoir signaler parmi les principaux événements récents la proposition Ægidi, la Conférence de St-Pétersbourg et celle de Genève. Le respect de la vie, de l'individualité humaine et de leur complément indispensable : la propriété privée, tel est le principe fécond à faire prévaloir, en tous temps, en tous lieux, sur terre et sur mer. Nous disons le principe *fécond!* Et en effet, si l'on arrivait à le pousser à ses dernières conséquences, ne serait-ce pas la suppression absolue de la guerre, celle-ci ne reposant que sur le sacrifice systématique de la vie de quelques-uns aux convenances de tous ?

Jusqu'ici nous n'avons parlé que des rapports directs des États entre eux. Mais ce ne sont pas les seuls dont le droit international ait à s'occuper. Deux États peuvent se trouver placés à la fois vis-à-vis d'un ou de plusieurs individus, et les rapports contradictoires naissant de ce contact peuvent être d'une nature publique ou privée, selon que des intérêts sociaux ou des intérêts individuels sont en jeu. Dans le premier ordre d'idées rentrent les questions encore toujours si intéressantes, des droits d'extradition, d'expulsion arbitraire, et en général de toutes les mesures qu'un État peut ou doit prendre quant à ceux qui ne sont pas ses sujets, et qui viennent cependant se placer dans les limites de sa juridiction. Il y a des étrangers que leur propre pays repousse. Il y en a d'autres qu'il réclame. Dans quelles limites et suivant quels principes de justice sociale, l'État, dans le territoire duquel ces étrangers se trouvent, pourra-t-il et devra-t-il les livrer dans un cas, les garder dans l'autre? Réciproquement quel droit de protection, de réclamation, ou même d'intervention possède l'État auquel l'étranger appartient?

Quel est enfin le droit d'intervention en faveur d'autres que des nationaux et pour des motifs généraux d'humanité (chrétiens d'Orient)?

Le second ordre de rapports comprend tous ceux dont s'occupe *le droit international privé*, science de plus en plus importante à mesure que les déplacements deviennent plus faciles, plus fréquents et que les relations de famille, de propriété et de commerce se multiplient de peuple à peuple. Il s'agit en effet de savoir quel sera le sort légal, judiciaire de toutes ces personnes, de tous ces biens, de tous ces actes, à l'occasion desquels deux ou plusieurs législations, deux ou plusieurs tribunaux, deux ou plusieurs administrations de pays différents se rencontrent. Ici, malgré les plus sérieux travaux, presque tout est encore contesté: principes et applications. Tantôt l'embarras provient, comme dans le droit international public, de ce qu'il n'y a pas de loi positive. Mais d'autres fois il s'agit de savoir, entre un grand nombre de lois positives, laquelle choisir, ou comment les concilier.

Il nous a paru utile, au début d'un recueil de ce genre, de grouper en une rapide esquisse quelques-unes des données qu'il peut se proposer. Il est à peine besoin d'ajouter que si, dans ce tracé sommaire il nous est arrivé d'indiquer nos préférences pour telle ou telle solution, nous n'entendons en rien préjuger l'opinion de nos collaborateurs, qui voudront traiter les mêmes points d'une manière plus approfondie. Nous ne sommes en effet au service d'aucune opinion préconçue. Nous ne donnons, ni ne recevons de mot d'ordre. S'il se présente des questions où les passions politiques jouent un certain rôle, ce sera notre devoir et notre ambition de les examiner *sine ira et studio*, sans admiration aveugle pour le passé, comme sans parti-pris d'innovation. Les bannir totalement serait à la fois impossible et puéril. L'impartialité n'est point en effet de l'indifférence, et la science est parfaitement autorisée à s'occuper des mêmes objets que la politique. Seulement elle doit le faire dans un autre esprit et avec d'autres vues. Il faut qu'elle regagne en élévation et en étendue ce qu'elle perd en vivacité et en intérêt immédiat; qu'elle renonce aux éclairs de la passion, pour la lumière tranquille d'un examen réfléchi. Le vieil axiôme : *ex facto jus oritur* doit être son point de départ pour l'étude des questions; mais sa perspective, son idéal sera que l'on dise un jour : *ex jure factum oritur*. Pour se rapprocher de cet idéal, nous n'osons dire pour l'atteindre, il y a quelque chose de plus fort que les révolutions, de plus fort que les intrigues diplomatiques, de plus fort que la guerre : c'est la calme recherche de la vérité et de la justice.

XVI.

EXPOSÉ ET CRITIQUE DES PRINCIPES GÉNÉRAUX EN MATIÉRE DE STATUTS RÉELS ET PERSONNELS D'APRÈS LE DROIT FRANÇAIS (1),

par F. LAURENT,

Professeur de Droit civil à l'Université de Gand.

---

§ I. — PRINCIPES GÉNÉRAUX.

1. — La loi s'adresse-t-elle à tous les habitants du territoire, sur lequel s'étend la souveraineté de la nation, dont le législateur est l'organe? La loi doit-elle recevoir son application aux étrangers aussi bien qu'aux indigènes? Quand la loi de l'étranger est en conflit avec celle du pays où il réside, laquelle faut-il appliquer? Doit-on tenir compte de la nature des biens, meubles ou immeubles? Les mêmes questions se présentent quand un Français réside à l'étranger : s'il y fait des actes juridiques, par quelle loi seront-ils régis? Par la loi française ou par la loi étrangère? Le Code Napoléon ne donne qu'une réponse incomplète à ces questions. De là des difficultés inextricables. L'interprète devient législateur, ce qui conduit à autant de théories qu'il y a de jurisconsultes.

2. — Il va sans dire que la loi est faite pour les indigènes. Elle les régit dans toutes leurs relations juridiques. Mais continue-t-elle à les régir quand ils vont à l'étranger? Nous supposons qu'ils conservent leur nationalité, qu'ils restent Français. L'article 3 du Code civil répond que « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger. » On appelle ces lois *personnelles*, parce qu'elles sont attachées à la personne; le Français ne peut s'y soustraire, en quittant sa patrie. S'il est mineur d'après le Code, il restera mineur à l'étranger, et partant incapable. Quel est le fondement de la personnalité des lois qui règlent l'état des personnes et leur capacité? Portalis, dans le second exposé

(1) Cette dissertation fera partie d'un Traité de *Principes du Droit civil* que M. Laurent publiera prochainement.

des motifs du titre préliminaire, ne donne qu'une raison : « Un Français, dit-il, ne peut faire fraude aux lois de son pays pour aller contracter mariage en pays étranger, sans le consentement de ses père et mère, avant l'âge de vingt-cinq ans. Nous citons cet exemple entre mille autres pareils pour donner une idée de l'étendue et de la force des lois personnelles. » Portalis ajoute que les peuples ont aujourd'hui plus de rapports entre eux, qu'ils n'en avaient autrefois. Il en conclut qu'il est plus important qu'il ne l'a jamais été de fixer la maxime que, dans tout ce qui regarde l'état et la capacité de la personne, le Français, quelque part qu'il soit, continue d'être régi par la loi française (1).

Il y a une raison plus profonde de la personnalité de ces lois. Elles sont attachées à la qualité de Français. Portalis en fait la remarque : « Il suffit d'être Français, pour être régi par la loi française dans tout ce qui regarde l'état de la personne. » La personnalité tient donc à la nationalité, c'est une question de race. Nos ancêtres, les Barbares, étaient régis, en toutes choses, par la loi de leur tribu; ils l'emportaient avec eux partout où ils allaient. Aujourd'hui il n'y a plus que certaines lois qui soient personnelles, en ce sens qu'elles accompagnent la personne et ne la quittent pas aussi longtemps qu'elle conserve la nationalité d'où elles dérivent. En effet, les lois dites personnelles découlent de la nationalité. Ce sont les mille éléments physiques, intellectuels, moraux, politiques, constitutifs de la nationalité, qui déterminent aussi l'état des personnes et leur capacité ou leur incapacité. Pourquoi, dans les pays du Midi, le mariage est-il permis à douze ans, tandis que l'époque où l'on peut se marier est reculée à mesure que l'on approche du Nord? Question de climat, et le climat joue un grand rôle dans la formation des nationalités, et dans les caractères qui les distinguent. Même question, et même réponse pour l'âge de la majorité, sauf qu'ici les mœurs politiques exercent autant d'influence que les causes physiques. Puisque les lois personnelles sont l'expression de la nationalité, il est naturel qu'elles suivent la personne à l'étranger; elles font partie de son individualité, elles sont entrées en quelque sorte dans son sang : comment pourrait-elle s'en affranchir? Elle ne le peut qu'en changeant de nationalité, mais alors elle se soumet à une nouvelle loi personnelle.

3. — En quel sens les lois personnelles suivent-elles la personne à l'étranger? Portalis suppose qu'un Français contracte mariage en pays étranger; les lois qui régissent le mariage sont des lois personnelles; donc

(1) PORTALIS, Exposé de motifs fait dans la séance du Corps législatif au 4 ventôse an XI (Locré, t. I, p. 304).

le Français y reste soumis, n'importe où il se marie. Il se marie, âgé de vingt et un ans, en Angleterre; les lois anglaises permettent le mariage à cet âge sans le consentement des parents, tandis que le Code ne le permet qu'à vingt-cinq ans. Le Français ne pourra se marier en Angleterre, avant l'âge de vingt-cinq ans, sans le consentement de ses père et mère. S'il se mariait avant cet âge, sans avoir obtenu le consentement de ses ascendants, son mariage n'aurait aucune valeur en France. Voilà une première conséquence de la personnalité des lois qui est évidente. Mais on demande si les magistrats anglais peuvent célébrer le mariage d'un Français qui est incapable de se marier d'après les lois françaises? Il est certain que le législateur français ne peut pas commander ni défendre aux magistrats étrangers. Les lois personnelles pas plus que les autres lois n'ont de force coactive en dehors du territoire sur lequel s'étend la souveraineté du législateur. A la rigueur donc, les magistrats anglais pourraient ne tenir aucun compte des lois françaises qui règlent l'état et la capacité des Français. A la rigueur les lois anglaises pourraient permettre le mariage des Français âgés de vingt et un ans sans consentement de leurs père et mère. Tel est le droit strict, qui découle de la souveraineté absolue de chaque nation dans les limites de son territoire. Cependant de fait le principe des lois personnelles est admis dans la plupart des États. Ils ne le font pas, parce qu'ils y sont forcés, ils le font, disent les auteurs, par condescendance, par courtoisie (1). Ne serait-il pas plus vrai de dire qu'ils le font par nécessité, parce qu'ils y sont intéressés? S'ils veulent qu'à l'étranger on respecte les lois personnelles qui régissent leur nation, il faut qu'ils témoignent le même respect aux lois personnelles des autres États; car entre nations règne l'égalité : ce que l'une n'accorde pas, l'autre le refusera. Toutes étant intéressées à ce que le principe des lois personnelles soit admis, ce principe devient une règle de leurs relations; ce qui n'était que *courtoisie* ou *nécessité*, finit par être un *droit*.

4. — Le Code, en disant que les lois personnelles régissent les Français, même résidant en pays étranger, entend-il limiter à ces lois l'empire que le législateur exerce sur les Français qui résident à l'étranger? Non, car le même article 3 porte que les immeubles, même possédés par des étrangers, sont régis par la loi française. Ce principe s'applique sans aucun doute aux Français qui habitent un pays étranger, mais qui possèdent des

(1) Foelix, *Traité du droit international privé*, p. 18 et s. — Valette sur Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, t. I, p. 79.

immeubles en France. Le Français reste donc soumis aux lois de son pays pour tous ses droits immobiliers, quand ses immeubles y sont situés. Là ne s'arrête pas l'empire des lois françaises sur les Français qui résident à l'étranger. L'article 999 dit qu'un Français qui se trouve en pays étranger pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'art. 970, donc d'après les lois françaises. Et ce que le Code dit du testament sous la signature privée s'applique, par analogie, à tous les actes sous seing privé. La Loi ne dit rien du fond des dispositions. Mais la doctrine étend au fond ce que l'art. 999 dit de la forme, c'est-à-dire que les conventions que des Français font à l'étranger sont régies par la loi française. Le principe des lois françaises est donc plus étendu qu'on ne le croit d'ordinaire : on peut dire qu'*il embrasse toutes les relations juridiques des Français, en tant qu'elles sont de droit privé.*

5. — Est-ce aussi la loi française qui régit les étrangers résidant en France ? L'article 3 les soumet à la loi française pour deux espèces de lois. D'abord les lois de police et de sûreté obligent les étrangers aussi bien que les Français. Portalis a très bien expliqué les motifs sur lesquels ce principe est fondé. Chaque État a le droit et le devoir de veiller à sa conservation. Or, comment un État pourrait-il se conserver et se maintenir, s'il y avait dans son sein des hommes qui pussent impunément enfreindre sa police et troubler sa tranquillité ? L'étranger ne peut pas se plaindre de ce qu'on lui applique les lois pénales; dès qu'il met le pied sur le sol français, il est protégé par ces lois, et dans sa personne et dans ses biens, il doit donc les respecter à son tour [1]. Il ne peut pas prétendre que les délits qu'il commet en France doivent être punis par la Loi de son pays. La personnalité des lois germaniques allait jusque-là; mais c'était placer l'individu au-dessus de l'État; quand il s'agit de sa sûreté et de sa tranquillité, c'est à chaque État à prescrire les mesures qu'il juge nécessaires pour sa conservation; le droit de l'État en cette matière, domine nécessairement celui des individus : il n'a pas à s'enquérir à quelle nation appartiennent ceux qui troublent sa tranquillité, et qui compromettent sa sûreté par des actes illicites; car la nationalité n'a rien de commun avec les délits : dès que l'ordre public est lésé, il faut que la loi pénale reçoive son application, sans qu'il y ait à distinguer entre l'étranger et l'indigène.

6. L'article 3 dit aussi que les étrangers, résidant ou non en France,

(1) Portalis, *Second exposé des motifs du titre préliminaire.* Locré, t. I, pp. 304 et ss

sont régis par la loi française en ce qui concerne les immeubles qu'ils y possèdent. On appelle *réelles* les lois qui régissent les immeubles. Le Code pose le principe que les lois réelles reçoivent leur application à tous ceux qui possèdent des immeubles situés en France, qu'ils soient étrangers ou Français. Pourquoi la loi de la situation des biens l'emporte-t-elle sur la loi de la personne? Portalis invoque la souveraineté. Le souverain, dit-il, a le *domaine éminent*, ce qui veut dire, non que chaque État a un droit de propriété sur tous les biens de son territoire, mais que la puissance publique a le droit de régler la disposition des biens par des lois civiles, de lever sur ces biens des impôts proportionnés aux besoins publics, et de disposer de ces mêmes biens pour cause d'utilité publique. Dès qu'il y a un intérêt public en cause, on conçoit que la loi étende son empire sur toutes les parties du territoire. Mais il est plus difficile de comprendre pourquoi la loi du lieu où les biens sont situés en doit régler nécessairement la disposition, alors qu'il n'y a que des intérêts privés en jeu. Portalis insiste sur l'indivisibilité de la puissance souveraine. Il est de l'essence de la souveraineté d'être indivisible; elle doit s'étendre sur tout le territoire, comme elle s'étend sur toutes les personnes qui l'habitent. La souveraineté ne serait plus entière, elle serait divisée, si une partie du territoire était soumise à des lois étrangères. Puisque l'ensemble des immeubles forme le territoire public d'un peuple, il faut qu'ils soient régis exclusivement par les lois de ce peuple, alors même qu'une partie des immeubles serait possédée par des étrangers. En un mot, la réalité des lois est une émanation de la souveraineté, les particuliers qui possèdent des immeubles ne peuvent pas opposer au législateur leur qualité d'étranger, et demander que leurs biens soient soumis à leur loi personnelle, car tous ces biens réunis forment le territoire public d'un État et relativement aux nations étrangères ce territoire doit être un seul tout régi par le souverain ou l'État.

Nous exposons les raisons du principe formulé par l'art. 3, telles que Portalis les a expliquées, sans entendre les approuver. Plus loin, nous y reviendrons. Pour le moment, nous recueillons les textes avec leurs motifs. Il y a donc des *lois réelles*, comme il y a des *lois personnelles*, elles ont un caractère tout différent. Celles qui régissent la personne sont toujours les mêmes, elles ne changent pas selon que la personne habite tel pays ou tel autre, elles suivent la personne depuis sa naissance jusqu'à sa mort, partout où elle réside. Tandis que les lois réelles varient, selon les lieux où les biens sont situés; celui qui possède des biens dans trois ou quatre pays différents sera soumis, quant à ces biens à trois ou quatre lois diffé-

rentes contraires. Cette opposition entre les lois réelles et la loi personnelle est la source des difficultés parfois inextricables que présente cette matière. Un français est régi par la loi française pour son état et sa capacité, il est régi par la loi belge, par la loi anglaise, par la loi espagnole pour les biens qu'il possède en Belgique, en Angleterre, en Espagne. Mais la personne a un lien intime avec les biens; quand, dans un fait juridique, la personne et les biens sont en cause, quelle loi appliquera-t-on? La loi personnelle ou la loi réelle? Avant de répondre à cette question, il nous faut compléter l'exposé des principes posés par le Code sur les étrangers.

7. L'article 3 parle des lois auxquelles les étrangers sont soumis; il ne dit rien des droits dont ils jouissent. Ces deux questions sont connexes, et néanmoins très-distinctes. L'article 11 pose le principe que l'étranger jouit en France des mêmes droits civils, que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartient. Prise à la lettre, cette disposition signifie qu'en l'absence de traités, l'étranger ne jouit pas des droits civils en France. Nous dirons plus loin qu'il y a une interprétation plus favorable. Toujours est-il que, dans le système du Code, il y a des droits civils dont l'étranger n'a pas la jouissance.

Nous disons qu'il y a un lien entre le principe qui régit les droits civils dont l'étranger jouit et le principe de la loi personnelle ou réelle qui régit les droits qu'il exerce. En effet, avant de s'enquérir de la loi qui règle l'exercice d'un droit, il faut voir si ce droit existe. S'il y a des droits dont l'étranger est exclu, il est inutile de rechercher par quelle loi ces droits sont réglés, si c'est par la loi française ou par la loi étrangère; disons mieux, la question ne peut pas même être agitée. Ainsi, supposons que l'étranger n'ait pas d'hypothèque légale en France, à quoi bon, en ce cas, examiner si la loi qui établit l'hypothèque est une loi réelle ou une loi personnelle? Si, comme dans les temps primitifs de Rome, l'étranger était sans droit, la question de la réalité ou de la personnalité n'aurait pas même pu naître (1).

Tel est le lien qui unit les deux principes. Mais il y a aussi des différences considérables. L'article 11 ne concerne que les droits civils, c'est-à-dire les droits que le législateur a établi pour les Français, à l'exclusion des étrangers; il ne s'applique pas aux droits naturels tels que le droit de contracter. L'article 3, au contraire, est général, il s'applique à toute espèce de droit. S'agit-il des droits naturels, l'étranger en jouit toujours;

(1) Demangeat, dans la *Revue pratique du droit français*, t. I, p. 54.

reste à savoir si ces droits sont régis par la loi française ou par la loi étrangère; c'est l'objet de l'article 3. Quant aux droits civils, l'article 3 n'est applicable que si l'étranger en a la jouissance. Il ne jouissait pas du droit de disposer et de recevoir à titre gratuit sous l'empire du Code; dès lors la question de la réalité ou de la personnalité des lois qui régissent les donations, les testaments et les successions, ne pouvait pas se présenter. Des lois postérieures au Code ont accordé le droit héréditaire à l'étranger; dès lors il faut examiner par quelles lois l'exercice de ce droit est réglé.

8. — Il y a encore un principe en cette matière qui est commun aux étrangers et aux Français. C'est un vieil adage que, les formes d'un acte sont déterminées par les lois du pays où l'acte est passé. Le livre préliminaire, rédigé par les auteurs du Code civil l'avait admis (1), et il était aussi consacré par le projet de Code soumis au Corps législatif. Dans son exposé des motifs du titre préliminaire, *Portalis* le justifie par une raison de nécessité : « De nos jours, dit-il, les hommes ne sont pas toujours dans le même lieu. Les communications commerciales et industrielles entre les peuples sont multipliées et rapides : il nous a paru nécessaire de rassurer le commerce, en lui garantissant la validité des actes dans lesquels on s'était conformé aux formes reçues dans les pays où ces actes pouvaient avoir été faits ou passés (2). » Il y a nécessité de se contenter de ces formes, non seulement parce qu'elles varient d'un pays à l'autre, mais aussi parce qu'il serait le plus souvent impossible au Français de suivre les formes de la loi française à l'étranger, comme il serait impossible de suivre en France les formes prescrites par la loi étrangère. Le législateur français a séparé la juridiction volontaire de la juridiction contentieuse, en attribuant aux notaires la rédaction de la plupart des actes qui, sous l'ancien droit, étaient de la compétence des tribunaux. En Allemagne au contraire, la confusion des deux juridictions subsiste généralement. Ainsi les testaments se font en justice, devant le droit prussien, et par-devant notaire d'après le droit français. Vainement un Prussien voudrait-il tester en France devant un tribunal, le juge se déclarerait incompétent; il a donc fallu permettre au Prussien de faire son testament par-devant notaire (3). Il en est de même du Français à l'étranger. Ce que la nécessité commande est aussi conforme à la raison. Les formes dans lesquelles les actes doivent être reçus sont

(1) Titre IV, art. 6 : « la forme des actes est réglée par la loi du lieu dans lequel ils sont faits ou passés. »

(2) Portalis, Exposé des motifs, séance du 3 frimaire an X. Locré, t. 1, p.

(3) Savigny, *Traité de droit romain*, traduit par Guenoux, t. VIII, p. 345.

celles que nous appelons *instrumentaires :* elles ont pour objet de garantir la libre expression de la volonté des parties qui passent l'acte. Or c'est au législateur de chaque pays à régler les formes qui lui paraissent les plus propres à atteindre ce but : cela dépend de l'état social, politique : ici le législateur a confiance dans le témoignage des hommes, là il s'en défie, ici la loi prescrit telles conditions requises pour être témoin, là telles autres. Quand les formes légales ont été observées, il est à présumer que l'acte sera la libre expression de la volonté des parties : dès lors il doit valoir partout.

Pourquoi ce principe, formulé dans le projet, n'a-t-il pas été admis dans le Code? Le tribunat fit des objections, très peu fondées, il faut le dire. Cette maxime n'a jamais été contestée, disait-il, mais la rédaction pourrait être meilleure. Le texte du projet ne faisait que reproduire l'adage latin : *locus regit actum*. Cette règle comporte des exceptions : pour mieux dire, il y a des formes auxquelles elle ne s'applique pas. Validera-t-elle, demandait le tribunat, l'acte de mariage qu'un mineur irait faire, sans le consentement de son père dans les pays italiques régis par le concile de Trente? Non, certes, répondait Portalis, et par une raison très simple, c'est que le consentement n'est pas une forme, mais une condition du mariage : c'est la forme dans laquelle le consentement est donné qui est régie par la loi du pays où le mariage est célébré : quant aux conditions requises pour la validité du mariage, telles que le consentement, elles tiennent à l'état des personnes, elles sont donc régies par la loi personnelle. La réponse était décisive. Néanmoins dans le dernier projet soumis au Corps législatif, l'article fut retranché. Est-ce à dire que l'adage ne soit pas reçu en droit français? Le tribunat lui-même avouait que c'était une maxime incontestée, et le Code l'a consacrée dans plusieurs dispositions (47, 170, 999) (1).

9. — Nous venons de reproduire les principes établis par le Code civil sur les lois qui régissent les étrangers. Ils sont bien loin d'être complets! Quelle est la loi qui régit l'état de l'étranger et sa capacité? Est-ce la loi française ou la loi étrangère? Le Code ne le dit pas. Quelle est la loi qui régit les biens meubles que l'étranger possède en France? Le Code ne donne pas de réponse directe à cette question. De là une grande diversité d'opinions, et parmi les auteurs et dans la jurisprudence. Ce n'est pas seulement le silence du Code qui a donné lieu à des controverses interminables. L'incertitude est tout aussi grande quand il s'agit d'appliquer les principes

(1) MERLIN, *Répertoire*, au mot *Loi*, § VI, n°s 7 et 8.

posés par l'article 3. Ce sont des principes traditionnels : le Code les a empruntés à l'ancien droit. On appelait autrefois *statuts personnels et réels*, ce que l'on appelle aujourd'hui *lois personnelles et réelles*. La distinction est née de la diversité infinie des coutumes. Beaumanoir dit dans le *Prologue* des anciennes coutumes et usages de Beauvoisis : « Les coutumes sont si » diverses que l'on ne pourrait pas trouver au royaume de France deux » châtellenies qui de tout cas usassent d'une même coutume. » Il en était de même dans tous les pays régis par le droit coutumier. En Allemagne, la diversité dépassait tout ce que l'on peut imaginer. A Breslau, il y avait cinq lois différentes sur le droit de succession; souvent le droit variait d'une maison à l'autre : chose prodigieuse ! telle maison placée sur la limite de deux juridictions, était régie par deux lois différentes (1). Ces coutumes locales régissaient des voisins, des concitoyens; quelle loi fallait-il appliquer à leurs relations? Le statut qui régissait la personne, à raison de sa naissance ou de son domicile, ou le statut qui régissait les biens à raison de leur situation? La réponse à cette question ne fut pas toujours la même aux diverses époques du droit. Au dix-huitième siècle, la distinction des statuts personnels et réels avait reçu tout son développement. Est-ce à dire qu'il y avait une doctrine arrêtée, certaine?

D'Aguesseau, l'illustre chancelier, formula la distinction des statuts en ces termes : « Le véritable principe, en cette matière, est qu'il faut distinguer si le statut a directement des biens pour objet, ou leur affectation à certaines personnes, ou leur conservation dans les familles, en sorte que ce ne soit pas l'intérêt de la personne dont on examine les droits ou les dispositions, mais l'intérêt d'un autre dont il s'agit d'assurer la propriété ou les droits réels, qui ait donné lieu de faire la loi; ou si, au contraire, toute l'attention de la loi s'est portée vers la personne pour décider, en général, de son habileté générale et absolue, comme lorsqu'il s'agit de mineurs ou de majeurs, de père ou de fils légitime, d'habile ou inhabile à contracter par des causes personnelles. Dans le premier cas, le statut est réel; dans le second, il est personnel (2). »

Le principe parait clair et simple. Cependant dans l'ancien droit, les jurisconsultes ne s'accordaient que sur un point, la difficulté, disons mieux, l'impossibilité contre laquelle ils se heurtaient quand ils voulaient l'appliquer. Voet dit que les controverses sur la réalité et la personnalité des

(1) Savigny, *Traité de droit romain*, t. VIII, p. 25, note C.
(2) D'Aguesseau, 54e *plaidoyer* (œuvres, t. IV, Ed. in-4°, p. 659-660.)

statuts sont presque insolubles [1]. Le président Bouhier, esprit très net, déclare « qu'il n'y a pas de questions plus intriquées et plus épineuses [2]. » L'embarras de Froland, qui a écrit d'excellents Mémoires sur la matière, est presque comique. « J'avouerai de bonne foi, dit-il, que je m'y suis trompé fort souvent, malgré toutes mes attentions. On s'imagine être fort habile, et avoir découvert le mystère, quand on sait que le statut *réel* est celui qui regarde le fond, que le statut *personnel* est celui qui regarde la personne, et cependant, avec toutes ces définitions, on est encore à l'alphabet, et l'on sait très peu de chose parce que tout le point de la difficulté consiste à découvrir et à distinguer nettement quand le statut regarde uniquement le fond ou la personne. J'ai vu bien des fois nos plus excellents génies fort embarrassés à faire ce discernement [3]. »

Froland n'exagère point : la science du Droit ne compte pas de nom plus grand que celui de Charles Dumoulin. On le célébrait comme l'oracle du droit coutumier : lui, le premier, avait posé un principe juridique qui servait à distinguer les statuts personnels et réels en insistant sur l'objet principal qu'ils avaient en vue : eh bien, telle est l'insurmontable difficulté de cette matière, qu'on l'accusait de s'être trompé dans l'application. Un jurisconsulte dont l'autorité est grande, lui fit une rude guerre ; là où Dumoulin voyait un statut personnel, D'Argentré apercevait un statut réel. Il va sans dire que la jurisprudence était divisée aussi bien que la doctrine [4].

10. Le Code a mis fin, en bien des matières, aux controverses et aux incertitudes de l'ancien droit. Il s'est borné, quant aux statuts, à reproduire la doctrine traditionnelle : il n'y a que cette différence que les questions qui s'agitaient autrefois entre les diverses coutumes, entre habitants d'un même pays, ne se présentent plus, depuis l'abrogation des coutumes, qu'entre français et étrangers. Mais les relations internationales, en prenant tous les jours plus d'extension, multiplient les difficultés. Le Code ayant maintenu l'ancienne doctrine, ce sont les anciens principes que l'on invoque pour les résoudre. Un arrêt de la cour de cassation, du 27 février 1817, reproduit textuellement la distinction enseignée par D'Aguesseau, et Merlin a suivi pas à pas les principes posés par nos anciens

(1) « *Intricatissimæ ac prope inexplicabiles controversiæ* (VOET, *ad Pand.*, *Lib. I, tit. IV. pars II*, n° 15.

(2) BOUHIER, *Observation sur la coutume du Duché de Bourgogne*, ch. XXIII (*OEuvres. t.* 1, p. 654).

(3) *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, par Me FROLAND, t. 1, p. 13 et s.

(4) FROLAND, *Mémoires*, p. 8, 3. 26 et ss.

jurisconsultes, et formulés au dix-huitième siècle par Bouhier, Boullenois et Froland [1]. Un auteur moderne, qui a écrit un traité sur les statuts, lui en fait de vifs reproches : « Il me semble voir, dit Mailher de Chassat, d'habiles maîtres dans l'art de l'escrime commencer par se bander les yeux, se livrer ensuite les plus rudes assauts, et, aidés d'une certaine industrie résultant de l'habitude et de l'instinct, se rencontrer quelquefois [2]. »

Soyons plus respectueux pour nos maîtres, et avouons que ce n'est pas à eux qu'il faut s'en prendre si les plus grands n'aboutissent qu'à l'incertitude. Il est certain que Merlin s'est trompé, car sur plusieurs questions il a changé d'avis, considérant un seul et même statut tantôt comme personnel, tantôt comme réel. Mais à qui la faute? On lit dans un recueil qui s'attache à résumer les doctrines dominantes, en s'appuyant sur la jurisprudence : « Une théorie absolue nous paraît *impossible* en ce point. Les auteurs qui en ont fait l'essai n'ont pu s'entendre, quand il s'est agi de considérer séparément et de qualifier chaque statut en particulier [3]. » Cet aveu d'impuissance est caractéristique. Il n'y a pas de matière, quelque épineuse qu'elle soit, qui n'ait des principes certains. Comment se fait-il qu'après un travail séculaire, la science déclare qu'il lui est impossible d'arriver à une théorie certaine sur les statuts? Un ancien et un des meilleurs s'étonne de l'incertitude qui régnait dans la doctrine : « Il est bien étrange, dit Bouhier, que dans un siècle aussi éclairé que le nôtre, les bons esprits ne puissent démêler la vérité de l'erreur [4]. » Nous croyons qu'il n'y a qu'une réponse à faire à ces perplexités, c'est qu'il doit y avoir un vice dans les principes que l'on considère comme vrais. S'ils l'étaient réellement, concevrait-on que des jurisconsultes éminents, tels que Dumoulin et Merlin se soient trompés en les appliquant? Ces défaillances singulières autorisent au moins le doute. Nous commencerons par exposer les opinions contraires qui se sont fait jour dans la doctrine et dans la jurisprudence. Après cela nous exposerons nos doutes et nos scrupules sur les principes traditionnels consacrés par le Code Civil . . . .

. . . . [5].

(1) Merlin. *Répertoire*, au mot *Testament*, sect. I, § V, art. 1, et au mot *majorité*, § V.

(2) Mailher de Chassat. *Traité des statuts*, p. 33.

(3) Dalloz. *Répertoire*, au mot *Lois*, nº 387.

(4) Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. XXX, nºˢ 14 et 15.

(5) Le manque d'espace nous force à omettre ici les §§ II et III, que notre savant collaborateur consacre à l'exposé, très complet et très détaillé, des applications contradictoires que la doctrine et la jurisprudence font, de la théorie des statuts réels et des statuts personnels, aux questions mul-

§ IV. — Critique de la doctrine des statuts.

30. La doctrine des statuts personnels et réels est-elle fondée en raison? On la considère comme un axiôme; cependant on n'a cessé de se disputer dans l'ancien droit et dans le nouveau sur l'application des principes traditionnels : on peut dire que dans cette matière il y a autant de controverses que de questions. Cela ne doit-il pas faire naître quelque doute sur la vérité de ces principes. Oublions pour un moment la tradition, et examinons la nature des lois. Portalis disait au Corps Législatif, le 28 Frimaire an X : « Tout aboutit à la personne. » En ce sens toutes les lois sont personnelles. Y aurait-il des lois, s'il n'y avait point de personnes? Ce n'ést pas assez dire. Qu'est-ce que les lois? Sont-elles un fait arbitraire? La création du législateur? Non, elles sont l'expression de nos sentiments et de nos idées; c'est-à-dire de ce qu'il y a de plus intime dans notre être. En ce sens, toutes les lois sont personnelles, et on peut dire de tous les statuts ce que les anciens jurisconsultes disaient de ceux qui régissent l'état des personnes et leur capacité : les uns comparaient les statuts personnels à l'ombre qui suit le corps (1), les autres les représentaient comme la moëlle de nos os (2): c'était marquer avec énergie qu'il y a des statuts qui font partie de notre être, de notre sang, qui ne sauraient être détachés de notre personnalité. parce qu'ils s'identifient avec elle. Cela n'est-il pas vrai, dans une certaine mesure, de toutes les lois?

31. Il est vrai que les lois sont aussi relatives aux biens, même les plus personnelles, celles qui règlent la nationalité ou l'état civil. En effet les lois sont relatives aux droits et aux obligations; or, les droits et les obligations aboutissent directement ou indirectement à nous procurer les objets du monde physique qui nous sont nécessaires pour notre développement intellectuel et moral. Est-ce à dire qu'il y ait des lois qui ont principalement les

tiples qui se présentent dans la pratique. Obligés de sacrifier une partie de la dissertation, nous avons pensé que cette Revue étant moins spécialement destinée à *commenter* tel droit existant, qu'à faire place aux idées nouvelles et diverses qui se font jour, soit dans la législation, soit dans la doctrine, il serait plus conforme à notre but et plus intéressant pour nos lecteurs de tous pays de leur faire connaître le § IV, que l'auteur a réservé, comme on le verra, au développement de ses idées personnelles et, si nous ne nous trompons, complètement neuves sur cette importante matière. *(Note de la Rédaction.)*

(1) Boullenois, *Traité de la réalité et de la personnalité des statuts*, t. 1, p. 173.

(2) Van der Meulen. *Decisiones brabant.*, p. 109.

biens en vue? On le prétend; un auteur moderne va jusqu'à dire que dans les lois réelles les personnes sont considérées comme moyens [1]. Voilà une idée que nous ne saurions admettre, et cependant M. Demolombe a raison au point de vue de la théorie traditionnelle. Quoi! la personnalité serait un moyen? L'homme peut-il jamais devenir la dépendance, l'accessoire d'une chose? Qu'est-ce donc que ces biens qui sont si précieux que ce qu'il y a de plus précieux, notre individualité, y soit subordonnée? Nous venons de répondre à la question. Oui, sans doute, l'homme ne peut pas vivre sans les objets du monde physique; il ne peut développer ni son âme ni son intelligence, s'il n'a à sa disposition les instruments nécessaires : les biens sont cet instrument. Faut-il demander si c'est notre âme qui est l'élément essentiel de notre être, ou si ce sont les objets du monde physique dont elle se sert comme d'un instrument? Qu'est-ce qui est le moyen? qu'est-ce qui est le but? Tous ceux qui sont persuadés qu'ils ont une âme, répondront : les biens sont le moyen, c'est l'homme dans ce qu'il a de plus noble, de plus essentiel qui est le but. Si telle est la nature de l'homme, telles doivent aussi être les lois, puisque les lois sont l'expression de notre nature. Dès-lors le législateur peut-il jamais traiter l'homme comme un moyen? et les biens, qui sont le vrai moyen, peuvent-ils jamais devenir l'objet principal de ses dispositions? Pourquoi, en définitive, les lois s'occupent-elles des biens? « Pour l'utilité commune des personnes », répondent les auteurs du Code, dans le livre préliminaire (titre I, art 7), donc la loi a toujours l'homme en vue, et partant toute loi est en principe personnelle.

32. Examinons les plus réelles des lois, nous y découvrirons un autre principe, et un principe dominant, celui de la personnalité. Le Code divise les biens en meubles et en immeubles : rien de plus réel, en apparence, que ces définitions; aussi la réalité des lois qui les consacrent est-elle un des rares points sur lesquels tout le monde est d'accord. Cependant ouvrons notre Code, nous y lirons que la volonté de l'homme peut immobiliser des choses mobilières, en les incorporant au sol, en leur donnant une destination agricole ou industrielle, ou en les attachant à un fonds à perpétuelle demeure. Voilà donc la volonté de l'homme qui change la nature des choses, en transformant des meubles en immeubles : et la volonté n'est-elle pas ce qu'il y a de plus personnel dans notre être? dès-lors, la personnalité ne joue-t-elle pas un rôle dans les plus réelles des lois? Ce n'est pas tout.

(1) DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. 1, n° 76, p. 98.

L'homme ne peut pas mobiliser les immeubles, puisque la nature des choses s'y oppose; mais il peut à sa volonté régir les immeubles par les principes qui régissent les meubles, et réciproquement, à moins qu'il n'y ait un intérêt social en cause, et nous dirons à l'instant que c'est cet intérêt seul qui imprime aux lois un caractère de réalité. Notre Code dit que les rentes sont meubles, même les rentes foncières (529, 530); à ce titre elles entrent dans la communauté légale; mais il dépend des époux de les en exclure, de les réaliser, de les immobiliser en quelque sorte. Les immeubles n'entrent pas en communauté; cependant les époux peuvent les y faire entrer, les mobiliser en un certain sens. Ainsi la volonté humaine, si elle ne peut pas changer la nature des choses, peut changer les lois qui les régissent. Tant il est vrai que la personnalité de l'homme domine dans le droit.

53. Tous les auteurs rangent parmi les lois réelles celles qui règlent la transmission de la propriété. D'après le droit romain, la propriété se transfère par la tradition de la chose; il en est de même d'après le droit prussien, tandis que notre Code civil pose le principe que le seul concours de consentements suffit, sans qu'il y ait tradition. De là suit, dit Savigny, que lorsqu'un Français vend à un Français son mobilier qui se trouve à Berlin, la propriété des meubles vendus ne sera transmise que par la tradition. Que si un Berlinois vend à un de ses compatriotes son mobilier qui se trouve à Paris, la propriété en sera transmise par le seul concours de volontés des parties contractantes (1). La conséquence est certaine. Est-ce à dire que ces lois soient essentiellement réelles? Notre Code part du principe que la volonté de l'homme doit avoir la même force et le même effet que les actes extérieurs, matériels que l'on appelle la tradition. Tel est certainement le vrai principe. Dès-lors la transmission de la propriété devient une question de volonté. N'est-ce pas dire que la personnalité humaine y joue le rôle principal? Pourquoi, à considérer les choses au point de vue rationnel, deux Français ne pourraient-ils pas transmettre et acquérir, par leur volonté, la propriété de meubles qui se trouvent à Berlin? Est-ce que l'ordre social en Prusse serait troublé, si l'acheteur devenait propriétaire sans tradition? Il est certain que les Prussiens qui vendent et achètent des meubles qui se trouvent à Paris, peuvent convenir que la propriété ne sera transmise que par la tradition. Preuve que tout dépend de la volonté des parties. Partant la loi qui règle la transmission de la propriété n'est pas réelle, elle est personnelle.

(1) Savigny, *Traité de droit romain*, traduit par Guenoux, t. VIII, p. 182.

On nous objectera que l'usucapion est réglée par la loi du pays où les biens sont situés, que cela est admis par tout le monde, que c'est donc là une loi réelle, par essence. Il est certain que la volonté des parties ne peut pas faire qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas usucapion ; il est tout aussi certain que l'usucapion est régie par la loi du pays où elle s'accomplit. Mais, faut-il pour le décider ainsi, recourir à la théorie traditionnelle des statuts? La vraie raison, comme nous allons le dire, c'est que toute prescription est d'intérêt public, et dès qu'une loi est établie dans un intérêt social, elle domine la nationalité des parties intéressées.

54. Nous touchons ici à l'élément de vérité que renferme la doctrine des statuts. Un adversaire décidé de la réalité des statuts dit qu'elle dérive du régime féodal; il l'appelle une disposition brutale, inintelligente, absurde (1). Cela est exagéré et faux. Il y aurait de quoi désespérer de la raison et de la science, si l'on devait croire que nos plus grands jurisconsultes se sont trompés fondamentalement sur une matière qui les a tant occupés. Non, l'erreur absolue est une chimère aussi bien que la vérité absolue. Pour mieux dire, nous avançons sans cesse dans la voie de la vérité, mais c'est à condition de répudier les erreurs qui s'y mêlent et qui les altèrent. La réalité des statuts repose sur la souveraineté; et qui oserait nier que la puissance souveraine étend son empire sur les personnes et les choses? qui oserait nier que cet empire est indivisible, comme la souveraineté d'où il découle? Voilà des vérités évidentes. Toutefois il importe de les préciser. La souveraineté est une, indivisible; elle s'étend sur toutes les personnes qui habitent le territoire, sur toutes les choses qui s'y trouvent. Cela veut-il dire qu'elle est absolue, exclusive, en ce sens que jamais une loi étrangère ne peut exercer un empire quelconque sur les personnes ou sur les choses qui lui sont soumises? Non, ceux-là mêmes qui invoquent l'indivisibilité de la puissance souveraine pour y appuyer la réalité des statuts, admettent qu'il y a des statuts personnels. Or ces statuts sont une dérogation à la souveraineté. Poussez à bout le principe d'une autorité souveraine, indivisible, vous aboutirez à la négation de tout statut personnel. Si la souveraineté est absolue, si elle ne comporte pas d'exception, la loi qui en est l'organe, doit régler l'état et la capacité de tous ceux qui habitent le territoire, des étrangers comme des indigènes; car si les étrangers sont régis par la loi de leur pays, il en résultera qu'un certain nombre d'habitants ne sont pas soumis à la loi du pays où ils résident,

(1) Mailher de Chassat, *Traité des statuts*, p. 26.

qu'ils sont exempts de sa souveraineté ; partant cette souveraineté ne sera pas entière, elle sera divisée.

Il n'y a personne qui songe à soutenir une pareille doctrine ; tous les auteurs, ceux-là mêmes qui sont les plus hostiles à l'action des lois étrangères, admettent des statuts personnels. Qu'ils les restreignent dans les limites les plus étroites, peu importe. Il suffit d'un seul statut personnel pour que la souveraineté ne soit plus absolue. Il y a donc, de l'aveu de tous, des personnes qui, pour leur état et leur capacité, ne sont pas soumises à la loi, ni par conséquent à la souveraineté du pays où ils résident. Cela n'empêche pas la puissance souveraine d'être une et indivisible. Pourquoi ? Parce qu'elle étend son empire un et indivisible sur les citoyens, or, c'est pour les citoyens avant tout que les lois sont faites.

La souveraineté reste donc entière, quoiqu'il y ait des personnes qui en sont exemptes, pour ce qui concerne leurs rapports d'état personnel. S'il en est ainsi pour les personnes, pourquoi n'en serait-il pas de même pour les choses ? Est-ce que par hasard les choses auraient plus de prix aux yeux du législateur que les personnes ? Non, certes, la souveraineté s'adresse directement aux hommes, elle ne s'occupe des choses qu'en tant qu'elles intéressent les hommes. La personne est le principal, les biens sont l'accessoire. Eh bien ! si la loi étrangère régit les étrangers, quant à leur personne, sans que la souveraineté en souffre, pourquoi ne régirait-elle pas aussi leurs biens ? Déjà on l'admet pour leurs biens mobiliers, quoique les meubles soient sous la main et la puissance du législateur aussi bien que les immeubles. La souveraineté serait brisée, quand une valeur immobilière de mille francs est régie par la loi étrangère ? Et elle n'est pas brisée, quand cette même loi régit une valeur mobilière de cent mille francs ?

Logiquement il faut admettre un seul et même principe pour les meubles et pour les immeubles, pour les personnes et pour les biens. Dès que l'on admet que les étrangers sont régis, quant à leur personne, par la loi étrangère, il faut aussi admettre que leurs biens sont régis par cette même loi, parce que les biens sont l'accessoire de la personne, les meubles aussi bien que les immeubles, les uns et les autres servant à l'homme de moyens pour son perfectionnement. Peut-il y avoir une autre loi pour l'accessoire que pour le principal ? La souveraineté certes n'en sera pas diminuée ; elle l'est moins, en tout cas, pour les biens que pour les personnes, car elle doit tenir à son empire sur les âmes beaucoup plus qu'à son action sur les corps. Disons mieux ; la souveraineté n'est pas plus altérée dans un cas

que dans l'autre. Elle conserve l'autorité qu'elle doit avoir sur les personnes et sur les choses pour remplir sa destination. C'est ce qu'il nous reste à prouver.

55. La puissance souveraine agit dans l'intérêt général, c'est un caractere de la loi, l'expression de la souveraineté. Est-ce à dire que toute loi ait pour objet direct un intérêt social ? Non, et alors même qu'une loi est portée dans l'intérêt de la société, il n'est pas de son essence qu'elle régisse toutes les personnes et toutes les choses qui se trouvent sur le territoire. Il y a des lois qui ne sont pas même obligatoires pour les citoyens, en ce sens qu'ils peuvent y déroger par des conventions particulières. Il y en a d'autres qui obligent les citoyens et n'obligent pas les étrangers; telles sont les lois qui imposent aux citoyens le service militaire, telles sont encore les lois qui règlent l'état des personnes et leur capacité ; elles sont faites pour les membres de l'État et non pour les étrangers, bien qu'elles soient d'ordre public. Que faut-il donc pour qu'une loi étende son empire sur les étrangers? Il faut que l'État y ait un intérêt, et cet intérêt ne peut-être qu'un intérêt de conservation, se conserver est plus qu'un intérêt, c'est un droit, et un devoir pour la société. Or, le droit de la société l'emporte sur les droits, et à plus forte raison sur les intérêts des individus. La société a-t-elle un intérêt de conservation à ce qu'une loi soit appliquée à tous les habitants du territoire, alors il est évident que les étrangers y sont soumis aussi bien que les citoyens.

56. Nous avons déjà dit que les lois pénales et de police obligent tous les habitants du territoire, cela est vrai alors même qu'une loi pénale serait en opposition avec le droit de l'étranger.

Sa loi personnelle, sa religion lui permettrait la polygamie ; il ne pourra pas invoquer la liberté religieuse, ni la loi de son pays pour se soustraire à l'action de la loi française qui punit la polygamie comme un crime : le droit de l'État domine le droit de l'individu.

57. Il en est de même des lois qui régissent les biens. Le législateur révolutionnaire a aboli les droits féodaux, dernier débris d'un régime qui était en opposition avec les sentiments et les idées des nouvelles générations. Ce régime reposait sur la dépendance des terres, laquelle engendrait la dépendance des personnes : il fit place au régime de l'égalité et de la liberté. Le Code consacra les principes proclamés par la révolution. Il est évident que les étrangers sont liés par ces principes aussi bien que les Français ; car ils tiennent au droit public et à l'essence même de notre organisation sociale. Les étrangers ne pourraient donc pas exercer de droits

féodaux en France. Aux termes de l'article 686 de notre Code, les propriétaires peuvent établir telles servitudes qu'ils veulent, mais la loi y met cette restriction, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire à l'ordre public. L'article 638 nous explique ce qu'il faut entendre par *ordre public* en cette matière : « la servitude n'établit aucune prééminence d'un héritage sur l'autre. » Si donc, sous le nom de servitude, un étranger voulait établir une prééminence d'un fonds sur l'autre, c'est-à-dire exercer un droit féodal sur des biens situés en France, on repousserait cette prétention comme contraire à l'*ordre public*.

38. Le droit de succession, sous l'ancien régime, était essentiellement aristocratique : de là les droits d'aînesse et de masculinité; de là les substitutions. Savigny enseigne que les successions recueillies par les étrangers sont régies par le statut personnel des héritiers, mais il admet une exception pour le droit d'aînesse et pour les substitutions (1). On peut dire, en effet, que ces institutions tiennent au droit politique, lequel organise le droit privé, en harmonie avec l'esprit aristocratique qui domine dans la société. Peut-on permettre à des étrangers de maintenir en France, dans les relations d'intérêt privé, le principe aristocratique que le législateur a banni de l'ordre politique et de l'ordre civil? N'en résulterait-il pas une espèce d'anarchie dans la société, puisque deux principes contraires, hostiles, s'y trouveraient en présence et en conflit? Il y a cependant un motif de douter, qui nous fait incliner en faveur de l'étranger. Quand le législateur établit l'égalité comme base de l'ordre politique et civil, il a en vue les citoyens français, il n'entend certes pas imposer ses principes aux étrangers qui se trouvent sur son territoire. Sans doute il ne leur permettrait pas des actes qui blesseraient ouvertement l'égalité, et troubleraient l'ordre social; il ne souffrirait pas qu'un étranger eût des esclaves en France, parce qu'un principe essentiel de la société française serait blessé. Mais peut-on dire que l'égalité serait compromise, si un étranger recueillait en France une valeur mobilière ou immobilière à titre de droit d'aînesse ou de substitution? Il ne s'agit en définitive que d'intérêts privés et d'intérêts exceptionnels, qui resteraient sans influence sur la société française, et n'y auraient même aucun retentissement.

39. Nous avons décidé le contraire pour la mort civile, et on pourrait nous objecter que ces décisions sont contradictoires. La question est difficile et douteuse. Merlin enseigne, sans hésiter, que le religieux étranger,

(1) Savigny, *Traité de droit romain*. t VIII, p 302, ss.

constitué, par la loi de son pays, en état de mort civile, ne pourrait pas recueillir en France une succession qui y serait ouverte à son profit, et il cite deux arrêts de la Cour de cassation qui l'ont décidé ainsi (1). Savigny dit que la mort civile ne serait pas, en général, une cause d'incapacité dans un pays qui ne l'admet pas; mais il fait une exception pour les moines étrangers, parce qu'ils se sont soumis volontairement à cet état que l'on appelle la mort civile (2). Cette distinction ne nous paraît pas admissible. Supposons que la mort civile soit contraire aux principes du droit public d'un pays : il en est ainsi en Belgique (Constitution belge, art. 13). Pourquoi le législateur proscrit-il la mort civile à titre de peine? Parce que cette institution barbare viole la personnalité humaine : c'est une espèce d'esclavage légal, en ce sens que celui qui est mort civilement, cesse d'être une personne, de même que l'esclave. Souffririons-nous l'esclavage, sous le prétexte qu'il est volontaire? On ne doit pas davantage admettre un état de mort civile volontaire. Nous ne le reconnaissons pas chez le citoyen, fût-il moine. Dès-lors, nous ne pouvons pas le reconnaître chez l'étranger, car il s'agit du principe le plus fondamental de notre ordre politique : peut-il y avoir liberté là où il n'y a pas de personnalité?

60. Nous revenons aux lois qui régissent les biens. Il y en a dont l'application aux étrangers ne peut pas donner lieu au moindre doute. Telles sont les lois qui établissent des impôts sur les valeurs mobilières ou immobilières; les lois mêmes qui les créent, le décident ainsi, et quand les lois seraient muettes, la décision devrait être la même. L'État pourrait-il remplir sa mission, pourrait-il exister sans lever de contributions sur les biens? Il y a donc ici un de ces intérêts de conservation qui constituent un droit pour la société, droit qui domine les droits des individus. Cette domination est la plus légitime de toutes, puisque l'État qui l'exerce, n'en use que pour protéger les droits individuels; et comme il donne aux étrangers la même protection qu'aux indigènes, il est juste que tous soient soumis aux mêmes charges réelles. Cela est vrai des charges communales aussi bien que de celles qui sont établies au profit de l'État, parce que la raison de décider est la même. Quand une loi astreint les habitants à des prestations en nature pour l'entretien des chemins vicinaux, les étrangers y sont tenus comme les indigènes : les lois d'impôt sont des lois réelles par excellence (3).

(1) Merlin, *Répertoire*, au mot *Lois*, § VI, n° 6.

(2) Savigny, *Traité de droit romain*. t. VIII, p. 39, et 160 note.

(3) Dalloz, *Répertoire*, au mot *Lois*, n° 409, cite les lois, les auteurs et la jurisprudence

61. Il va sans dire que les lois qui règlent la procédure sont applicables aux étrangers, car elles sont de droit public. C'est pour la même raison, à notre avis, que les lois sur la prescription sont des lois réelles auxquelles les étrangers sont soumis, comme les citoyens. Quand il s'agit de l'usucapion, l'intérêt public est évident; la loi sacrifie le droit du propriétaire au droit du possesseur, parce que le droit du possesseur se confond avec le droit de la société qui demande la sûreté et la stabilité des propriétés. Quant à l'usucapion des meubles, elle s'accomplit instantanément, par application du principe qu'en fait de meubles possession vaut titre. C'est l'intérêt du commerce qui a fait établir ce principe, par conséquent un intérêt social. D'où suit que l'étranger y est soumis comme l'indigène. Il en est de même de la prescription extinctive (1). La prescription met fin aux procès : voilà un intérêt social qui domine tous les intérêts individuels.

62. Nous avons donc des lois réelles, en ce sens qu'elles régissent les étrangers aussi bien que les indigènes. Pourquoi? parce qu'il y a un intérêt social qui l'exige. Quand la société n'a aucun intérêt à régir la personne et les biens de l'étranger, la loi est personnelle, c'est-à-dire que chacun est régi par les lois de son pays. La règle générale est-elle que la loi est personnelle ou réelle? C'est demander si la société doit dominer en toutes choses sur l'individu, en vertu de sa puissance souveraine. La doctrine moderne n'admet plus cette domination absolue, illimitée, de la souveraineté et du législateur qui en est l'organe. A côté de la souveraineté des nations, nous reconnaissons la souveraineté des individus; l'une ne doit pas absorber ni détruire l'autre, sinon l'on aboutit au socialisme qui tue toute énergie individuelle, et par suite tue le principe de vie, ou à l'individualisme qui dissout le lien social, conduit à l'anarchie et par suite à la mort. Il faut concilier ces deux principes, le droit de l'individu, et le droit de la société; l'un est aussi sacré que l'autre. Mais sur quelle base se fera la conciliation? Est-ce la société qui est le but, ou est-ce l'individu? La croyance moderne est que c'est l'individu; la société est le moyen. Donc, en règle générale le droit de l'individu doit prévaloir. Il ne cède que devant un droit supérieur, le droit qu'a la société de se conserver.

Appliquons ces principes à la question des statuts. Les lois sont l'expression de notre individualité, elles sont donc personnelles de leur nature, dès lors elles doivent suivre la personne partout et dans toutes

(1) Savigny, *Traité de droit romain*, t. VIII. La doctrine et la jurisprudence française sont conformes. (Dalloz, au mot *Lois*, n° 421, 444).

ses relations d'intérêt privé. Le législateur n'a pas d'intérêt à imposer ses prescriptions à l'étranger; dès lors il est sans droit; c'est la loi personnelle de l'étranger qui doit recevoir son application. En définitive les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois. De quel droit donc le législateur soumettrait-il les étrangers à des lois qu'ils ignorent, à des lois qui ne sont pas faites par eux ni pour eux, à des lois qui peuvent être en opposition avec leurs sentiments et leurs idées? Nos principes de liberté s'opposent à une pareille extension de la puissance souveraine. La souveraineté ne doit intervenir, que quand il y a un intérêt social à sauvegarder. Alors l'individu doit plier, parce que c'est à cette condition qu'il y a une société, et sans société l'individu ne pourrait ni se développer, ni même exister. Il y a donc des lois réelles; mais la réalité est l'exception, la personnalité est la régle; car la règle est que tout se rapporte à l'individu et à son perfectionnement.

63. En nous plaçant à ce point de vue, nous pourrons apprécier la doctrine des statuts, et rendre justice aux deux principes qui se combattent et semblent s'exclure l'un l'autre. Le principe de la personnalité remonte aux peuples barbares qui détruisirent l'empire romain et qui ouvrirent une nouvelle ère de la civilisation. On sait que leurs lois étaient personnelles, et on entendait par là que le droit qui régissait chaque homme était déterminé par la tribu à laquelle il appartenait, c'est-à-dire par la race, et non par le pays ou l'État dont il faisait partie. Dans un seul et même empire, le Franc salien était régi par la loi salique, le Franc ripuaire par la loi ripuaire, le Bourguignon par la loi des Bourguignons, le Visigoth par la loi des Visigoths, le Langobard par la loi des Langobards. Et chaque homme était régi par la loi de sa race, non seulement pour sa personne et ses biens, mais pour toutes ses relations juridiques, même pour les crimes qu'il commettait. C'était la négation de l'État et de sa souveraineté dans le domaine du droit; pour mieux dire les Barbares ne niaient pas l'État, ils l'ignoraient, ils ne connaissaient que l'individualité humaine. C'est ce sentiment énergique de personnalité qui caractérise les nations germaniques; c'est grâce à ce sentiment qu'ils régénérèrent l'humanité, en lui communiquant l'esprit de liberté individuelle qui fait sa vie. Mais la personnalité était excessive, car elle absorbait tout; elle méconnaissait un élément également important, celui de l'État, de la souveraineté, et de la loi générale qui en est l'expression.

Les lois restèrent personnelles, aussi longtemps que les races diverses ne furent pas fondues dans une nationalité nouvelle. C'est au début de l'ère

féodale que la fusion s'opéra; quand on ne pouvait plus distinguer un Franc salien d'un Franc ripuaire, il était impossible de leur appliquer un droit différent. Le droit cessa de varier d'après les races, parce qu'il n'y avait plus de races distinctes. Sous le régime féodal la personnalité fit place à la territorialité, c'est-à-dire à la réalité de la loi. La notion de l'État commença à se développer au sein des petites sociétés féodales qui s'établirent sur les ruines de l'empire carlovingien. Chose singulière! la personnalité fit place en tout à la réalité. On dirait deux esprits contraire, hostiles, se succédant l'un à l'autre, chez les mêmes peuples, car c'est le génie des races germaniques qui régna pendant la féodalité, comme il avait régné à l'époque des Barbares. Comment donc, de personnelles qu'elles étaient, les lois deviennent-elles réelles?

C'était encore le fier esprit du Barbare qui inspirait le Seigneur féodal, chaque baron était roi dans sa baronnie, comme après la conquête chaque propriétaire était indépendant dans son alleu. Seulement tous ces petits souverains étaient unis par un lien de dépendance réelle le tout ensemble et personnelle. Nulle terre sans seigneur, et tout seigneur avait un suzerain. Les Germains transportèrent à leurs souverainetés locales leur idée de personnalité, en ce sens que chaque vassalité était une personne distincte, comme jadis chaque propriétaire d'alleu. Mais la nécessité de s'unir s'était fait sentir; les hommes ne peuvent pas cöexister dans une absolue indépendance; l'absence de tout lien social serait la dissolution de l'humanité. Des rapports s'établirent donc entre les possesseurs du sol, et comme ils n'avaient aucune notion de l'État, ni d'une loi générale embrassant tous les hommes, ils formèrent des sociétés aussi étroites que leurs idées. De là les baronnies, les vassalités qui couvrirent l'Europe féodale. De là plus tard les coutumes diverses qui régissaient les provinces, les villes, les communes rurales.

C'était un axiôme de notre ancien droit que les coutumes sont réelles. On entendait par là qu'elles étaient souveraines, mais leur empire était limité au territoire où elles avaient pris naissance [1]. Poussé à bout, le principe de la réalité des coutumes aurait exclu toute idée de personnalité; toutes les coutumes étant également souveraines, chacune excluait toute influence d'une souveraineté étrangère. L'indépendance du Germain s'était transformée en souveraineté, et celle-ci était tout aussi exclusive, tout aussi absorbante que l'autre. On peut dire aussi que c'était le premier germe de

(1) Merlin, *Repertoire*, au mot *Statut*.

l'État, mais plus son action était restreinte, plus il y tenait, moins il voulait souffrir une action quelconque d'un autre État. C'était tomber de l'excès de la personnalité, dans l'excès de la réalité. La nature humaine nous explique ces excès contraires. Quand un principe nouveau se fait jour, il veut tout envahir, parce que, dans son étroitesse, l'homme y voit la vérité absolue, et il faut cette domination exclusive, pour qu'il jette racine dans les âmes. Voilà pourquoi la *réalité* des lois domina si longtemps dans le droit. Expression de la souveraineté, elle était jalouse du moindre empiétement d'une coutume étrangère. Il fallait cet empire exclusif à l'idée de l'État pour y habituer les hommes de race germanique; en écartant toute influence d'une souveraineté autre que la leur, les hommes du moyen âge obéissaient encore au farouche amour de l'indépendance qui animait leurs ancêtres. Les jurisconsultes des pays coutumiers expriment avec une énergie singulière cette opposition des coutumes qui allait jusqu'à l'hostilité.

Les diverses provinces, dit le président Bouhier, formaient jadis des États divers, régis par différents princes, presque toujours en guerre les uns avec les autres; il y avait peu de liaison entre les États voisins et moins encore entre ceux qui étaient plus éloignés. Cela rendait chacun de ces peuples jaloux de ses propres lois, en sorte qu'ils n'avaient garde d'admettre l'extension d'un statut dans les limites d'un autre. Chacun voulait demeurer maître absolu chez soi, et c'est la source de l'axiôme vulgaire de notre droit français que « toutes coutumes sont réelles. (1) » Il en résulte que les *lois* étaient *ennemies* aussi bien que les peuples. C'est l'expression de Boullenois (2), et elle caractérise admirablement la lutte des lois réelles contre l'envahissement de la personnalité; c'était *un ennemi* qu'elles repoussaient.

64. — Les deux principes de la personnalité et de la réalité étaient faux l'un et l'autre, tout en renfermant chacun un élément de vérité. Ils étaient faux parce que les lois personnelles des Barbares ne tenaient aucun compte de l'État et de ses droits, elles ne connaissaient que l'individu; tandis que les lois réelles de la féodalité faisaient de l'homme l'accessoire du sol, et l'assujettissaient à la souveraineté qui y était attachée. A force d'exalter la personne, les Barbares détruisaient la société générale, sans laquelle l'individu ne peut pas vivre. Et à force de réagir contre toute loi étrangère, la féodalité méconnaissait la personnalité humaine, dont la loi est l'expres-

(1) Bouhier, *Observation sur la coutume du duché de Bourgogne*, chap. XXIII, n° 38.
(2) Boullenois, *Traité de la réalité et de la personnalité des statuts*, préface, p. II.

sion. Il fallait arriver à une conception nouvelle qui accordait une place aux deux principes, à chacun celle qui lui est due. Ce travail se fait depuis des siècles dans le domaine de la science. Dès que le droit devient une science, il réclame la personnalité de certaines lois. On s'est moqué de la distinction que les premiers glossateurs imaginèrent pour distinguer les lois personnelles des lois réelles; elles étaient personnelles, disait-on, quand le législateur commençait par parler de la personne, réelles quand ils commençait par parler de la chose. Il en est de ce ridicule comme de bien d'autres que l'on reproche aux glossateurs; ils s'adressent à l'esprit humain et à son imperfection plutôt qu'aux esprits intrépides qui les premiers frayèrent la voie dans une science nouvelle. Il faut leur savoir gré de ce qu'ils revendiquèrent les droits de la personnalité contre la domination exclusive des lois réelles. La lutte devait durer des siècles, elle n'est pas encore à sa fin.

Un de nos grands jurisconsultes, Charles Dumoulin, joue un rôle considérable dans cette lutte séculaire. Au seizième siècle on était encore en pleine *réalité*, bien que les provinces et les villes régies par des coutumes diverses eussent cessé d'être ennemies, puisque, depuis longtemps, elles faisaient partie d'un même État, et étaient soumises à un seul prince. C'est que rien n'est plus tenace que l'esprit traditionnel du droit. Dumoulin ne songeait pas à nier la réalité des coutumes, il l'admettait comme une règle générale (1); mais il réclame une petite place pour la personnalité. Il y avait plusieurs choses sur lesquelles les coutumes variaient beaucoup, sur l'âge de la majorité, sur le droit de tester. En s'en tenant à la réalité des coutumes, on aboutissait à des conséquences que le bon sens repoussait. Quoi! le même homme sera majeur sous une coutume, et mineur sous une autre! Ici il aura la capacité de tester, là il ne l'aura pas! Quand les parties disposent de leurs biens, leur volonté sera-t-elle arrêtée par la diversité des statuts? Si les époux stipulent la communauté, la société de biens qu'ils forment ne s'étendra-t-elle pas hors des limites de la coutume dans laquelle ils vivent? On voulait bien admettre que les conventions expresses devaient régir tous les biens des époux, quel que fût le lieu de leur situation. Mais on soutenait avec chaleur qu'en l'absence de conventions, c'était le statut réel qui devait l'emporter. Dumoulin repondit aux réalistes qu'ils se faisaient une fausse idée des coutumes qui réglaient la

(1) Charles Dumoulin in Alexandri consil. : « Teneas indistincte, quod statuta vel consuetudines, tanquam reales, non extenduntur ultra sua territoria. »

communauté entre époux. Il dit que les coutumes ne faisaient que présumer l'intention des parties, que la communauté était par conséquent une société tacite fondée sur la volonté des époux; et pourquoi la volonté tacite n'aurait-elle pas le même effet que la volonté expresse [1]? Cependant la doctrine de Dumoulin eut de la peine à pénétrer dans les esprits. De grands jurisconsultes, tels que D'Argentré, firent les plus grands efforts pour maintenir la réalité des statuts concernant la communauté. Cette opinion si peu rationnelle, si peu juridique trouva encore des partisans au dix-huitième siècle. Le président Bouhier se crut obligé de la combattre [2]. Tant est lent le progrès qui se fait dans notre science du droit.

65. Le judicieux Coquille se moque de la règle brocardique « qui, » dit-il, « est communément aux cerveaux des praticiens, que toutes coutumes » sont réelles [3]. » Notre savant Stockmans se plaint aussi quelque part de l'entêtement des jurisconsultes flamands sur ce point. « Il serait plus aisé, » dit-il « d'enlever à Hercule sa massue, que de les faire départir de » l'axiôme que toutes les coutumes sont réelles [4]. » Heureusement que les besoins des peuples, leurs relations croissantes entraînent les praticiens. A vrai dire dans l'intérieur des divers États, la lutte hostile des coutumes n'avait pas de raison d'être. On conçoit que les lois soient ennemies, quand les hommes sont divisés en États ennemis. Mais au dernier siècle, les provinces et les villes ne formaient plus qu'un seul État : dès lors il n'y avait plus de motif à la réalité des coutumes, comme le président Bouhier en fait la remarque. « Pourquoi s'obstiner, » dit-il, « à l'observation rigoureuse » de l'ancienne maxime qui réputait les coutumes réelles, alors que le » principe de la personnalité rendait toutes choses égales entre les diffé» rentes coutumes? »

L'égalité eut plus de peine à s'établir dans les relations des nations entre elles. Elle s'y introduisit sous l'empire de la nécessité. Pour engager les peuples et surtout les praticiens à se départir de la jalousie nationale, Dumoulin, Coquille, Bouhier firent appel à l'utilité que tous retireraient du principe de la personnalité, s'il était admis par tous [5]. Certainement, tous désiraient que les lois qui leur étaient si chères suivissent la personne

(1) Dumoulin, Conseil LIII (Œuvres, t. II, p. 964 ss.).

(2) Bouhier, *Observation sur la coutume de Bourgogne*, chap. XXVI, nos 3 ss.

(3) Coquille, *Institutes du Droit coutumier*, p. 39, édit. de 1666.

(4) Stockmans, *Decisiones*, 4, no 1

(5) Voyez les témoignages dans Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. XXIII, nos 62, 63.

même à l'étranger. Eh bien, le moyen d'engager les peuples étrangers à admettre le statut personnel en faveur des personnes et des biens qui se trouvaient sur leur territoire, c'était d'accorder la même faveur aux étrangers qui invoqueraient leur statut personnel. C'est cette considération d'utilité qui engagea les peuples voisins à souffrir l'extension des statuts chez eux : de là est née une espèce de droit des gens et de bienséance, en vertu duquel on reconnaît partout l'autorité du statut personnel.

66. Dumoulin dit quelque part que les lieux ne doivent pas dominer sur les personnes, que ce sont plutôt les personnes qui doivent dominer sur les lieux et les choses, comme étant de plus grande considération et dignité (1). Ce principe, si on l'avait appliqué dans ses dernières conséquences aurait conduit à une règle toute contraire à celle que l'on suivait dans l'ancien droit; au lieu de réputer toute loi réelle, on aurait dû réputer toute loi personnelle, sauf à admettre la réalité dans les cas où il y a un intérêt social en cause. Dumoulin ne songeait pas à donner cette application à la maxime que nous venons de citer. Il admettait au contraire la réalité comme règle, d'où l'on concluait encore au dix-huitième siècle que, le statut personnel étant l'exception, il fallait dans le doute se prononcer pour le statut réel. Le président Bouhier fut le premier qui renversa la règle, et dit que les statuts étaient en principe personnels. Il importe d'entendre les raisons qu'il donne, elles sont considérables et nous conduisent à un nouvel ordre de choses, que Dumoulin déjà pressentait et que l'avenir seulement réalisera.

Quand il y a conflit entre la loi qui régit la personne et la loi qui régit la chose, laquelle doit l'emporter? C'est demander si les personnes sont faites pour les choses, ou les choses pour les personnes. En réponse à cette question, Bouhier cite ces paroles d'un jurisconsulte de son temps : « La personne comme plus noble doit l'emporter sur les biens, qui ne sont faits que pour elle. » Par la même raison il faut dire que les lois sont faites principalement pour les personnes; elles sont donc présumées personnelles, d'où suit qu'en cas de doute le statut doit être réputé personnel plutôt que réel. Bouhier invoque encore une autre considération à l'appui de cette opinion, qui parut étrange aux praticiens. Quand y a-t-il doute sur la personnalité ou la réalité d'un statut? Ce n'est pas quand il est exorbitant du droit commun; en ce cas tout le monde admet la réalité. C'est donc quand la disposition est conforme au droit commun. Et qu'est-ce que ce droit

(1) Dumoulin, conseil XVI, n° 2 (op. t. II, p. 854).

commun? C'est, ou le droit naturel qui est la loi primordiale de toutes les nations, ou le droit Romain, qui est presque toujours fondé sur l'équité, à ce point qu'on l'a appelé la raison écrite. Ne devons-nous pas nous rapprocher autant que possible d'un droit qui a son principe dans la raison et dans l'équité? Il faut donc l'appliquer partout, en considérant les différentes lois des provinces comme une seule et même coutume. Et ce qui est vrai des provinces, ne le serait-il pas des nations? N'y a-t-il pas un droit qui leur est commun, en tant qu'il se fonde sur l'équité naturelle, qui est la même partout (1)?

67. L'opinion de Bouhier ne trouva pas faveur. Elle heurtait les préjugés traditionnels, séculaires des praticiens. Boullenois la combattit (2), et la tradition l'emporta sur la raison. N'y a-t-il pas dans l'appel fait par le président Bouhier à un droit commun, universel, un écho de la philosophie du dix-huitième siècle, philosophie essentiellement humaine, cosmopolitique? Il se faisait une réaction violente dans les esprits contre le passé et surtout contre la féodalité. Sous l'influence de cet esprit nouveau, la France révolutionnaire abolit le régime féodal jusque dans ses derniers vestiges. Une conséquence logique de cette tendance doit être de répudier l'idée de généralité dans les lois, pour y faire dominer le principe de personnalité. Les détails, dans lesquels nous sommes entrés, prouvent que telle est en effet la tendance à laquelle les jurisconsultes français obéissent.

Il n'en est pas de même dans les pays où l'esprit féodal s'est maintenu. Par une étrange contradiction, l'élément de l'individualité et par conséquent de la personnalité domine dans les sentiments et les idées de la race anglo-saxonne, tandis que la réalité féodale règne encore dans ses lois. C'est que la propriété est encore féodale, ainsi que les règles qui régissent sa transmission. Il en résulte que les droits sur les immeubles sont réglés exclusivement par la loi de leur situation, la capacité personnelle n'influe en rien sur l'aliénation des immeubles. Il y a plus, le droit anglais repousse même toute action du droit étranger sur les immeubles. Il a été jugé que le père Français ou Belge ne peut invoquer en Angleterre, ni sur les immeubles ni sur les meubles, le droit d'usufruit que le Code civil attache à la puissance paternelle (3). On dit qu'il n'y a point de jurisconsultes qui obéissent plus à la tradition et qui écoutent moins la raison que les juris-

(1) Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. XXXVI, nº 1 et ss. (vol. I, p. 819, s.).
(2) Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité des statuts*, t. I, p. 106 et ss.
(3) Foelix, *Traité de droit international privé*, p. 68 et 70, nº 4.

consultes anglais. L'exemple que nous venons de citer en est une preuve frappante. Y a-t-il un motif rationnel ou politique pour refuser au père Français ou Belge de jouir des biens que son enfant possède en Angleterre? La souveraineté de l'État est-elle intéressée dans ce débat? Nous cherchons vainement un motif rationnel qui justifie cet esprit exclusif. Il n'y en a pas d'autre que la puissance de la tradition féodale.

68. Depuis le dix-huitième siècle l'humanité s'inspire de sentiments plus larges, et d'idées plus élevées. L'assemblée constituante abolit le droit d'aubaine en invoquant la fraternité des peuples. Vainement les auteurs du Code le rétablissent-ils; en France et en Belgique le législateur a déserté la tradition impériale pour revenir au généreux esprit qui animait les hommes de 89. Ce mouvement doit aboutir à un droit universel, tel que Bouhier le réclamait au dernier siècle, fondé sur la raison et sur l'équité, droit qui régira les rapports d'intérêt privé des nations, comme dès maintenant il y a un droit qui règle leurs relations politiques. Cette tendance se manifeste avec éclat dans la science allemande. L'Allemagne est plus cosmopolite encore que la France. Elle pense avec le poète latin que rien de ce qui est humain ne doit rester étranger à l'homme. C'est sous cette inspiration que Savigny a écrit le mot qui est appelé à renouveler la science du droit international privé. Ceux de nos vieux jurisconsultes qui sont les plus favorables au statut personnel invoquent l'utilité des peuples, ou ils font appel à la courtoisie qui doit régner entre les nations comme entre les individus. L'utilité n'est pas un principe; que de fois n'a-t-on pas fait valoir l'intérêt pour pallier et pour excuser les plus graves des iniquités! La courtoisie ne suffit pas davantage. Il s'agit des principes de droit, et le droit n'est pas une affaire de courtoisie. Nous ne demandons pas que l'on respecte la loi de la personne au nom de l'indulgence ou de je ne sais quelle faveur : nous demandons justice au nom de la nature humaine qui nous dit què tous les peuples sont frères, aussi bien que les individus. Il y a donc entre eux une *communauté de droit*. C'est le mot de Savigny (1). La communauté de droit, qui relie tous les membres du genre humain, assure l'empire de la personnalité dans le domaine des lois, bien mieux que la courtoisie, que les peuples pourraient parfois oublier, bien mieux surtout que l'intérêt, qui trop souvent les a égarés.

Comment organiser cette communauté de droit? Comment la faire sortir du domaine de la théorie pour la réaliser dans la pratique? Depuis long-

(1) Savigny, *Traité de Droit romain*, t. VIII, pp. 30 et ss.

temps, répond Savigny, les jurisconsultes demandent que l'on règle par des traités les principes qui doivent régir les rapports du droit international privé. Déjà le vieux Huber disait dans son traité du *Conflit des lois* : « La question appartient plutôt au droit des gens qu'au droit civil, parce qu'il est évident que les rapports respectifs des diverses nations entre elles rentrent dans le domaine du droit des gens. » Plus loin Huber ajoute : « La décision de ces questions doit être cherchée non dans le simple droit civil, mais dans la convenance réciproque et le consentement des nations. » Il faut dire plus : les lois sont impuissantes à vider le conflit. Le législateur peut bien admettre l'application du statut personnel, quand il s'agit de la personne et des biens de l'étranger, mais il ne peut pas donner à ses propres lois une action quelconque hors du territoire sur lequel s'étend son autorité. Il faut pour cela le consentement des divers peuples, il faut donc des traités. Ajoutons que des traités ne seront possibles que lorsque le droit commun universel, dont parle le président Bouhier, aura pénétré partout, et brisé les barrières que lui opposent la tradition et les préjugés. Tant qu'il y aura des nations qui répudieront le divorce comme une chose immorale, peut-on espérer que le divorce sera respecté là où il est flétri? C'est à la science à préparer les traités qui réaliseront l'empire de la justice universelle entre les peuples, ou au moins dans le domaine des intérêts privés.

XVII.

DES CONSÉQUENCES DE L'INEXÉCUTION DES ENGAGEMENTS

PRIS PAR LES GOUVERNEMENTS RELATIVEMENT AU PAIEMENT DE LEUR DETTE PUBLIQUE,

par M. P. JOZON,

Docteur en droit, Avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation de France.

—

1. Ce n'est pas de nos jours que les gouvernements ont commencé à donner l'exemple de l'inexécution d'engagements relatifs au paiement de leur dette publique. Ces inexécutions, pour ne parler que des temps modernes, ont été, dans les 15e, 16e, 17e et 18e siècles, aussi fréquentes que scandaleuses de la part de tous les gouvernements européens. La raison d'état, ou en d'autres termes, la nécessité, servait de prétexte à ces mesures, qui n'avaient souvent d'autre motif réel, que le désir des gouvernants d'augmenter leur fortune, par un moyen peu honnête, sans doute, mais prompt et commode. Ils opéraient tantôt par voie de réduction du capital nominal des créances sur l'État, tantôt par voie de retranchement d'une partie des intérêts dus. C'est ce dernier mode de procéder que rappellent les vers de Boileau :

> Et ce visage enfin plus pâle qu'un rentier,
> A l'aspect d'un arrêt qui retranche un quartier (1).

Toutefois, les idées de justice et de moralité publiques et aussi de saine économie politique, qui résultèrent du développement de l'esprit philosophique au dix-huitième siècle, rendirent ces violations d'engagements certains et sérieux, plus difficiles et partant plus rares. Elles se renouvelèrent encore à la fin du dix-huitième siècle, et au commencement du dix-neuvième, par suite des circonstances exceptionnelles qui accompagnèrent et suivirent la crise révolutionnaire de 1789. Mais depuis 1815, et pendant une période

(1) C'est-à-dire un trimestre des arrérages de rentes.

d'une quarantaine d'années, il devint presque sans exemple qu'un gouvernement civilisé manquât à ses engagements envers ses créanciers, d'une manière ouverte et manifeste. Ce n'est que de nos jours que nous avons vu de nouveau se produire, de la part de quelques-uns d'entre eux, des actes qu'on était tenté de regarder comme passés à l'état de simples souvenirs historiques. Non-seulement les pays barbares ou semi-barbares, comme le Mexique, la Tunisie, la Turquie, mais certains pays jouissant d'une civilisation avancée et pourvus d'un gouvernement régulier, comme l'Autriche, et plus récemment l'Italie, ont cru pouvoir se refuser à faire face aux engagements contractés par eux envers leurs créanciers, soit qu'ils diminuassent le capital nominal de leur dette, ou en changeassent l'exigibilité ou le mode de paiement, soit qu'ils fissent simplement subir à leurs créanciers, une retenue d'intérêts déguisée sous le nom d'impôt.

Ces faits ont ému naturellement l'opinion publique, et ont donné naissance à un grand nombre de protestations, individuelles ou collectives, comme celles qui émanent de certains parquets d'agents de change. Une association s'est fondée en Angleterre, pour tenter de s'opposer à l'exécution des mesures que nous venons d'indiquer. Une autre essaie de se constituer en France, dans le même but, sous l'inspiration de M. Emile De Girardin, rédacteur en chef du journal *la Liberté*.

2. Dans ces circonstances, le moment nous paraît bien choisi pour examiner les questions que soulève la répudiation, sous une forme ou sous une autre, d'engagements relatifs à une dette publique. Nous nous efforcerons de nous placer constamment, dans le cours de cet examen, sur le terrain du droit pur, et de dégager les développements, auxquels nous devions nous livrer, des considérations de fait et d'actualité qui viennent les compliquer dans les divers documents récemment publiés sur le même sujet.

Ce n'est pas que la question de fait n'ait son importance en pareille matière.

Bien au contraire, il faut, avant tout, comme en général lorsqu'il s'agit d'apprécier les conséquences de l'inexécution d'une obligation, se rendre compte des circonstances dans lesquelles a été contractée cette obligation, et des termes de la convention qui la constate. Mais en dehors de ces circonstances et de ces termes, qu'on ne peut guère étudier d'une manière générale, il est certaines règles de droit qu'il est permis de rechercher et de poser, tout en faisant remarquer qu'elles ne devront recevoir leur application pleine et entière, que dans le cas d'un emprunt contracté par

un gouvernement de la manière la plus simple et sans aucune autre clause ou condition que celle de payer régulièrement, et à des époques déterminées, les intérêts et, suivant les cas, le capital du montant de l'emprunt, à ceux qui l'ont souscrit.

3. L'exécution d'engagements relatifs à une dette publique contractée dans ces conditions, la seule dont nous entendions nous occuper, c'est-à-dire celle qui naît d'un emprunt public et non de délits ou quasi-délits, ou même de contrats autres qu'un emprunt public pur et simple, peut avoir lieu de bien des manières. Nous croyons néanmoins qu'on peut les ramener toutes à quelques cas principaux, correspondant aux distinctions suivantes : ou l'inexécution atteint le capital, ou elle atteint seulement les intérêts de la dette; et d'autre part elle ne frappe que les nationaux, ou elle s'étend même aux étrangers.

4. L'inexécution atteint le capital de la dette publique, lorsque le gouvernement réduit ce capital, ou lorsqu'il le paie autrement qu'il n'avait été convenu, par exemple en papier, au lieu de monnaie métallique, ou encore lorsqu'il en retarde l'exigibilité ; car suivant la maxime latine : *Minus solvit qui tardius solvit.* Dans ces divers cas, pour employer le langage économique, le gouvernement ne procède pas, vis-à-vis de ses créanciers, par voie *d'imposition* ou de *contribution*, mais par voie *d'attribution*, ou en d'autres termes, il n'exige pas seulement que ceux-ci *contribuent* dans la proportion de leurs moyens et sur leurs *revenus* aux charges publiques; il exige d'eux le sacrifice partiel d'un droit principal de propriété qui leur était acquis, dont ils étaient légalement investis, et que le gouvernement *s'attribue* en leur lieu et place. En langage juridique, et sous quelque nom qu'on essaie de déguiser une pareille mesure, c'est une véritable *confiscation.*

L'histoire nous montre l'attribution à l'État ou confiscation d'un capital, largement pratiquée dans les temps et chez les peuples barbares, soit pour cause d'utilité publique, plus ou moins justifiée, soit comme peine appliquée à certains crimes ou délits. C'est sous cette dernière forme qu'elle s'est le plus longtemps maintenue, et qu'elle existe encore dans une mesure de plus en plus restreinte chez certains peuples civilisés. Mais chez tous aujourd'hui, la confiscation, en dehors des cas où elle fonctionne à titre de peine est repoussée comme contraire au droit public, aussi bien par la législation et le droit positif, que par les jurisconsultes, les administrateurs, les financiers, les économistes.

Que décider cependant si la mesure est tentée? Supposons d'abord le

cas où elle n'atteindrait que les nationaux à l'exclusion des étrangers. Ceux qu'elle frappera seront-ils en droit de refuser de s'y soumettre?

Il faut pour répondre à cette question, rechercher de quel pouvoir émane la réduction du capital de la dette.

5. Si la mesure a été prise par le pouvoir exécutif, ou par pouvoir le judiciaire, ou par tous deux réunis, mais sans le concours du pouvoir législatif, il ne nous paraît pas douteux qu'elle ne soit illégitime. Quelque imparfaite que soit la constitution d'un pays, du moment que la propriété individuelle y existe en principe, on ne peut concevoir que ceux qui en sont investis, puissent en être dépouillés, sans qu'une loi tout au moins soit venue sanctionner cette spoliation. Autrement, il n'y aurait pas de droit de propriété, tel que nous le comprenons dans notre civilisation moderne, c'est-à-dire de droit absolu et exclusif d'une personne sur une chose, puisque ce droit prétendu serait à la merci de la volonté d'un ou de plusieurs hommes, sans que la nation entière intervînt, représentée par les mandataires, quels qu'ils soient, chargés de modifier les lois en son nom, pour garantir le propriétaire qu'il ne sera pas privé, légèrement et sans raisons supérieures, de la chose qui lui appartient. Cette solution ne nous paraît pas en principe, devoir souffrir de difficultés.

Mais dans l'application et dans les pays où le capital de la dette publique a subi, dans ces derniers temps, certaines réductions, comme en Turquie, l'application du principe se rattachera à la solution préalable d'une autre question fort obscure : En quoi consiste exactement le pouvoir législatif du pays? Lorsqu'un seul homme, comme le sultan, réunit entre ses mains tous les pouvoirs, comment distinguer en quelle qualité il a pris telle mesure?

On comprend que nous ne pouvons ici qu'indiquer ce point de vue, mais non rechercher quels éléments de forme ou de fonds, doivent présider à son élucidation, dans les divers pays où la question se présente. C'est une tâche qui doit être remplie séparément pour chacun d'eux, et qui demande une connaissance et une étude approfondies du jeu de sa constitution.

Supposons qu'il soit constant, en fait, que le pouvoir législatif a régulièrement concouru à la mesure dont nous nous occupons. Doit-on admettre que ce concours soit suffisant pour légitimer la mesure, sinon au point de vue de la justice et du droit naturel, au moins au point de vue du droit positif?

Cette solution serait encore très contestable, surtout dans les pays assez nombreux, où la constitution proclame en termes exprès le respect de la

propriété, comme une des bases de l'organisation politique de la nation, et déclare que nul ne pourra être privé de sa propriété, que par voie d'expropriation ou de réquisition pour cause d'utilité publique, suivant certaines formes et moyennant une juste et préalable indemnité. Dans ce cas au moins, nous inclinerions à croire, pour notre part, qu'une loi serait insuffisante pour porter atteinte aux engagements relatifs au capital de la dette publique, et que ce résultat ne pourrait être obtenu que par la révision de la constitution même du pays.

6. Arrivons maintenant au cas où l'inexécution des engagements de l'État atteint, toujours au préjudice des nationaux, non pas le capital, mais seulement les intérêts de la dette publique, frappés d'une retenue, sous le nom d'impôt. C'est toujours en effet sous cette qualification que les gouvernements opèrent, et cherchent à justifier cette mesure. Ici il faut encore distinguer.

Ou la mesure, plus ou moins commandée par les embarras et les nécessités du trésor public, émane du pouvoir exécutif seul, ce qui s'est vu souvent, ou du pouvoir judiciaire, ou de ces deux pouvoirs réunis, ce qui s'est vu plus rarement, mais sans l'intervention du pouvoir législatif. On peut toujours dire alors qu'elle a été prise arbitrairement et sans les formes requises, puisqu'il est dans l'essence de la constitution de tout pays civilisé, que l'impôt ne peut être perçu sans avoir été réglé par le pouvoir législatif. Il s'ensuit que la retenue opérée en dehors de lui, n'est point obligatoire pour les créanciers qu'elle frappe.

Ou la mesure a été législativement décrétée et promulguée, en conformité avec les dispositions de la constitution locale, et alors comme toute autre loi, elle oblige les nationaux, qui ne peuvent valablement en contester la régularité et l'applicabilité à leur égard. Il est juste d'ajouter que si parfois la mesure peut être injuste, mauvaise et criticable en soi, elle est souvent, au contraire, parfaitement conforme aux principes de l'équité et d'une bonne administration. Ainsi, lorsqu'un impôt est édicté qui frappe d'une manière générale le revenu de chaque citoyen, il n'est que naturel et juste que les créanciers de l'État soient atteints comme les autres. C'est par cette considération qu'en Angleterre on ne les a point exemptés du paiement de l'*income tax*, et nous n'avons jamais pour notre part pu admettre comme fondées les objections et réclamations que cette mesure a soulevées.

7. — Les diverses solutions que nous venons de donner, pour les nationaux, nous paraissent devoir être étendues aux étrangers qui sont

devenus, postérieurement à l'émission des titres réservés d'abord aux nationaux, ce qui arrive fréquemment en pratique, cessionnaires et titulaires de ces titres. Ces étrangers, n'étant que les ayant-cause des nationaux qui leur ont cédé les titres en question, ne sauraient avoir plus de droits que leurs auteurs, et sont, comme ces derniers, tenus de subir toutes les restrictions légales apportées à l'exécution des engagements pris par l'État débiteur. C'est un risque auquel ils se sont soumis à l'avance en devenant acquéreurs de titres, sur lesquels l'État qui les émettait, conservait, par le seul fait de la circonstance qu'il avait appelé les nationaux seuls à y souscrire, un droit éventuel de réduction en cas de nécessité publique. Cette raison suffit notamment à défaut de la raison tirée du droit de chaque gouvernement de mettre un impôt sur le revenu de ses nationaux, droit qui ne peut s'étendre aux étrangers, pour que ceux-ci soient mal fondés à réclamer contre la retenue, régulièrement décrétée en conformité des lois de l'état débiteur, d'une partie des intérêts des titres dont ils sont porteurs.

Il arrive souvent qu'à l'inverse de ce que nous venons de supposer, certains emprunts sont émis spécialement et exclusivement en faveur des étrangers. Ce procédé a été employé fréquemment par les gouvernements de pays peu riches en capitaux, comme la Turquie, l'Espagne, auxquels il eût été bien difficile de se procurer les fonds qui leur étaient nécessaires en s'adressant seulement à leurs nationaux.

Les titres ainsi émis, ne peuvent être légitimement grevés, selon nous, tant qu'ils restent aux mains d'étrangers, d'aucune diminution ou retenue, soit de capital, soit d'intérêts, sous quelque nom ou quelque raison qu'elle se produise, et quelles que soient les formalités employées pour essayer de la régulariser. Les étrangers, porteurs de titres que la mesure atteindrait, ne sont soumis qu'aux lois de leur pays, et non aux lois du pays auquel ils ont prêté leur argent. Ils sont fondés à refuser de reconnaitre et de subir les dispositions de ces dernières lois. Entre eux et le Gouvernement qui est devenu leur débiteur, il n'existe d'autre loi, relativement à l'exécution des engagements pris par ce gouvernement, que la convention passée lors de l'émission des titres. Si donc cette convention ne parle pas de réduction, ni de retenue, aucune réduction ni retenue ne peut légitimement être imposée aux porteurs étrangers des titres en question.

Cette solution devrait-elle être modifiée, si les titres, émis d'abord au profit d'étrangers, étaient devenus postérieurement la propriété de nationaux? Il faut, selon nous, répondre à cette question négativement, par la raison, que les nationaux ne sont dans ce cas que les ayant-cause des

étrangers, souscripteurs originaires de l'emprunt. Toutefois cette exemption ne saurait s'étendre aux impôts mis d'une manière générale sur le revenu, qui grèveraient légitimement les intérêts des créances sur l'État, tombées entre les mains des nationaux, comme tous leurs autres revenus.

La question du droit d'un gouvernement de faire subir des réductions à ses créanciers étrangers, qui nous parait assez simple quand les titres ont été émis au profit exclusif, soit des nationaux, soit des étrangers, se complique singulièrement quand il s'agit d'emprunts auxquels ont été conviés à prendre part les nationaux et les étrangers indistinctement, comme la plupart des emprunts contractés depuis une vingtaine d'années par les gouvernements européens.

Dans ce cas, nous inclinerions à penser que c'est de la possession du titre, au moment où il est frappé d'une retenue ou diminution quelconque, et non de la qualité du souscripteur originaire, que dépend la légitimité de la mesure. Ainsi, obligatoire pour les nationaux, elle ne le serait pas pour les étrangers, porteurs de titres, au moment où la mesure serait décrétée. Ni les uns ni les autres ne sont plus ici les ayant-cause des souscripteurs originaires des titres, puisque ces titres n'étaient pas émis exclusivement au profit de tels souscripteurs, et que, par suite, l'obligation contractée par l'État ne l'a pas été vis-à-vis de telle ou telle classe de personnes déterminées, mais au contraire vis-à-vis de tout porteur de titres émis quel qu'il fût. On peut donc considérer le contrat qui lie l'État envers les porteurs de titres, comme se renouvelant à chaque transmission de titres. L'État se trouve ainsi obligé *directement* envers ceux qui détiennent les titres, par le seul fait de cette détention, et il doit tenir compte de leur nationalité, alors qu'il s'agit de frapper d'une réduction le capital ou le revenu de ces titres.

Quant aux moyens pratiques de constater quels sont, à un moment donné, les porteurs des titres frappés d'une réduction, nous reconnaissons qu'ils seraient, dans la plupart des cas, fort difficiles à trouver. Mais cette difficulté ne change rien aux principes, et ne saurait certainement pas rendre licite, un fait en lui-même illégitime, et contraire au droit.

8. Telles sont les règles essentielles qui nous paraissent devoir guider les gouvernements, lorsqu'ils se croient obligés de ne pas exécuter dans leur intégralité les engagements contractés par eux relativement au paiement de leur dette publique.

Mais comme l'expérience prouve que les gouvernements ne peuvent, ou ne veulent pas toujours se conformer à ces règles, nous devons recher-

cher aussi quelles seraient les voies de recours ouvertes aux porteurs de titres que l'inexécution atteindrait, en dehors des cas où les gouvernements ont le droit de la leur infliger.

9. S'il s'agit de mesures ne frappant que des nationaux, les voies de recours ne peuvent être indiquées d'une manière générale; elles varient nécessairement avec la constitution et l'organisation administrative et judiciaire de chaque pays. Presque toujours ce sera, en cas de contestation sur la légitimité et la régularité de la réduction, devant la juridiction civile ou administrative, que la question devra être portée, sous la forme d'un procès intenté contre l'État débiteur par le porteur de titres, son créancier.

10. Les voies de recours offertes aux nationaux le seront, à plus forte raison, aux étrangers, s'ils consentent à accepter comme juges, entre eux et le Gouvernement qui est devenu leur débiteur, les juridictions du pays régi par ce gouvernement, ou dans certains cas, comme nous le verrons tout à l'heure, les juridictions de leur propre pays.

Mais le plus souvent les étrangers se défieront de ces juridictions et ils seront tout naturellement amenés à s'adresser à leur propre gouvernement pour le prier d'intervenir, et d'obliger le gouvernement de qui émane les titres, à faire honneur à ses engagements. Cette intervention est-elle légitime? Dans quelle mesure doit-elle s'exercer? La réponse à ces questions est fort délicate.

On peut dire cependant que l'intervention sera légitime et pourra à la rigueur s'exercer par tous les moyens, par la rupture des relations diplomatiques, par des représailles, même par la guerre, le tout, sauf la question de convenance et d'opportunité, quand le gouvernement du pays auquel appartiennent les créanciers non payés, aura lui-même concouru à l'émission de l'emprunt, d'après une convention passée avec le gouvernement emprunteur; surtout si le premier de ces gouvernements a pris l'emprunt sous son patronage, et en a garanti moralement le paiement, comme par exemple, pour l'emprunt émis en France, il y a trois ans, au profit du gouvernement impérial mexicain. Dans ce cas et dans tout autre cas analogue, ce n'est pas seulement envers ses créanciers personnellement, c'est encore et surtout envers le gouvernement qui lui a prêté son concours, que le gouvernement emprunteur manque à ses engagements. Il s'ensuit qu'il y a là un conflit non seulement de particulier à gouvernement, mais encore de gouvernement à gouvernement, avec toutes les conséquences ordinaires que peut entraîner un pareil conflit.

Le cas que nous venons de supposer est rare. Le plus souvent, l'émission de l'emprunt a lieu par le gouvernement emprunteur seul, et en dehors de toute participation du gouvernement auquel appartiennent les créanciers non payés. C'est ainsi que les gouvernements français et anglais ne sont pour rien dans l'émission en France et en Angleterre des emprunts Turcs, Autrichiens et Italiens, dont le capital et les intérêts ne sont plus intégralement payés aujourd'hui. Il nous semble dès lors difficile d'accorder tout d'abord à ces gouvernements, vis-à-vis des gouvernements turcs, autrichiens ou italiens, les mêmes droits que dans le cas précédemment indiqué. Tout au plus les remontrances amiables, les représailles et la rupture de relations diplomatiques pourraient-elles être employées. Mais la guerre ne nous semblerait pas, sauf le cas de circonstances accessoires et exceptionnelles, légitimée par le simple refus d'un gouvernement de payer ses créanciers étrangers, refus appuyé sur un acte décrété régulièrement, et en conformité avec la constitution du pays débiteur.

Il faudrait, suivant nous, avant d'en arriver à cette extrémité, que les créanciers saisissent les tribunaux de leurs réclamations. Ces tribunaux pourront être, dans tous les cas, ceux du pays débiteur. Parfois aussi, et par exemple, en France, en vertu de l'art. 14 Code Napoléon, qui permet aux Français de citer devant les tribunaux français, les étrangers, même non résidant en France, pour l'exécution d'obligations contractées par eux envers des Français, les créanciers non payés pourront essayer de porter leurs réclamations devant les tribunaux de leur propre pays. (Voyez cependant un arrêt de la Cour de Cassation de France du 22 janvier 1849, Sirey. 49, t. 81, qui semble décider d'une manière générale que l'art. 14, Code Nap. ne saurait être invoqué, par un Français, contre un gouvernement étranger, dans l'espèce, le gouvernement espagnol. Voyez dans le même sens les jugements du tribunal de la Seine des 16 mars 1864, rapporté dans le *Droit* du 15 avril; 24 juillet 1866, *Droit* du 9 septembre, rendu en faveur du gouvernement ottoman; 11 avril 1867, *Droit* du 20 avril; 1er mai 1867, *Droit* du 2 mai, rendu en faveur du bey de Tunis[1].)

Ces tribunaux verront-ils dans la convention qui lie le gouvernement emprunteur à ses créanciers, un contrat ordinaire dont l'interprétation et l'exécution n'échappent pas plus à leur compétence que, s'il s'agissait par

(1) V. ci-après sur cette question de compétence, la notice additionnelle, relative à la pétition adressée au Sénat français, par M. Ch. Vergé.

exemple, d'un marché de fournitures ou de travaux publics, conclu avec le même gouvernement? Les difficultés soulevées par la réduction de la dette publique, constitueront alors une contestation de gouvernement à particulier. Les tribunaux saisis jugeront, en interprétant les termes de la convention, si la réduction y était prévue, soit expressément, soit implicitement, et si les créanciers sont, ou non, tenus de la subir. Ils rendront leur sentence, qui devra être exécutée par les voies et moyens ordinaires, sans que le gouvernement du pays auquel appartiennent les créanciers non payés, puisse, à moins de circonstances particulières et exceptionnelles, soutenir par la force les réclamations de ces créanciers.

S'il arrivait que le tribunal saisi se déclarât incompétent, non pas à raison de la nature de la contestation, mais parce que ce serait suivant lui une autre juridiction qui aurait compétence pour la juger (V. l'arrêt du 22 janvier 1849 et les jugements précités), les créanciers devraient saisir cette autre juridiction, et ne s'arrêter qu'en présence d'une déclaration d'incompétence, fondée sur ce que la contestation, à raison de sa nature, ne peut être examinée et résolue que par voie diplomatique.

Dans ces cas, mais dans ces cas seulement, la contestation serait jugée être de gouvernement à gouvernement, non de gouvernement à particulier, ce qui, dans l'état actuel de notre droit international, et en l'absence de tribunaux chargés de juger les différents entre gouvernements, appelle comme moyen extrême l'emploi de la force, en vue de contraindre le gouvernement débiteur à exécuter ses obligations.

11. Il est bien entendu que tout ce que nous venons de dire suppose que le gouvernement débiteur est celui d'un pays civilisé, où il existe une magistrature organisée, et dans la conscience et l'impartialité de laquelle il est permis d'avoir quelque confiance. Si l'on se trouvait, au contraire, en présence d'un pays plus ou moins barbare, l'emploi de la force serait bien plus aisément justifié. C'est ainsi que la France, il y a un an, adressa un ultimatum au bey de Tunis pour le contraindre à payer ses créanciers français, porteurs de titres de l'emprunt tunisien, qui n'étaient point régulièrement payés à leur échéance. Plus récemment, la Turquie s'est vue forcée, sur les instances de l'Angleterre, d'instituer une commission mixte-internationale, chargée de statuer souverainement sur les réclamations de certains Ioniens qui avaient acquis, au moment où ils étaient sujets de l'Angleterre, des titres d'emprunt dit Hazné Fahvilis, titres que le gouvernement turc prétendait, au lieu de payer en argent à leur échéance, convertir en d'autres titres beaucoup moins avantageux

pour les créanciers. Ce mode d'agir, vis-à-vis de pareils gouvernements, nous paraît suffisamment justifié par les circonstances (1).

12. On voit en résumé que, dans les cas mêmes où les principes sont le plus certains, la sanction sera souvent douteuse ou inefficace. Il n'en est pas moins utile de les proclamer. Le droit a par lui-même une telle puissance, à notre époque, que quand il est reconnu et incontesté, il finit toujours par triompher des faits injustes, violents et abusifs, aussi bien de ceux qui émanent des gouvernements que de ceux qui émanent des particuliers.

Notice additionnelle a l'article qui précède.

—

Pétition de M. Charles Vergé au Sénat français.

—

Un des jurisconsultes français les plus autorisés en matière de droit des gens M. Chs. Vergé (1), que cette Revue a l'honneur de compter parmi ses collaborateurs, a, le 15 juillet 1867, adressé au Sénat français, une pétition où se trouve discutée de la manière la plus complète, la question de savoir si les tribunaux d'un pays sont compétents pour connaître des obligations contractées envers leurs nationaux par un gouvernement étranger. M. Vergé n'a pas hésité à se prononcer contre la jurisprudence qui décide la négative. Il a fondé son argumentation non-seulement sur les principes du droit français, mais sur des considérations générales de droit et d'équité. A ce titre, nous croyons utile de reproduire ici les parties les plus saillantes de ce remarquable travail.

Après avoir cité textuellement les art. 14, 15 et 16 du Code Napoléon, relatifs à la compétence des tribunaux français vis-à-vis des *étrangers*, M. Vergé fait remarquer la contradiction flagrante qui existe entre la jurisprudence qui étend le sens du mot *étrangers*, dans les art. 15 et 16, aux *États étrangers demandeurs*, et celle qui refuse d'étendre le sens du même mot *étranger*, dans l'art. 14, aux *États étrangers* défendeurs, de sorte que « le Français, créancier » d'un État étranger, ne peut l'appeler devant les tribunaux français pour » engagements contractés vis à-vis de lui, mais que l'État étranger peut très-

(1) Cf. en sens contraire, et pour le principe de non-intervention la *Chronique du Droit international*, publiée dans la 1re livraison de cette Revue, pp. 146 et 147. (*Note de la rédaction.*)

(2) M. Vergé a, entre autres ouvrages, publié une excellente édition annotée *du précis du droit des gens* de Maertens. — Paris, 1863.

» bien poursuivre le Français devant les tribunaux français, et obtenir contre » lui des condamnations. » Puis il continue :

« Quel est le motif allégué pour justifier cette différence? l'*indépendance des* » *États!!* C'est un grand mot, qui, mal entendu, mal expliqué, sert à colorer » une criante injustice et une flagrante violation du droit qui appartient à tout » créancier de poursuivre son débiteur.

» Le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire sont de texture très différente » et très distincte, comme l'ont proclamé depuis longtemps tous les publicistes. » Chacun d'eux fonctionne dans la plénitude de son action sans se gêner et sans » se rencontrer, avec une entière indépendance, et pour le pouvoir exécutif, » cette indépendance implique le respect de la personnalité physique de l'État, » le respect de la personnalité politique, le respect de sa dignité morale, la » liberté de régler à son gré les formes de son gouvernement, ses lois, ses » institutions, son administration et sa politique intérieure; elle exclut l'ingé- » rence étrangère. Mais le principe de la souveraineté et de l'indépendance n'a » pas un caractère absolu et exclusif; il ne peut être dégagé de l'idée de justice; » autrement, il conduirait à la négation de toute vérité et à la destruction de » tout ordre social. C'est pourquoi, à côté de la souveraineté de l'État qui se » manifeste dans les actes intérieurs et extérieurs du pouvoir exécutif et dans » sa pleine indépendance, coëxiste une autre force sociale qu'on appelle le » pouvoir judiciaire, la justice qui n'appartient à personne. Le pouvoir » judiciaire ne se rattache au pouvoir exécutif que par l'institution des » magistrats; mais une fois institués, les magistrats ne dépendent que de leur » conscience; aussi sont-ils souvent appelés par le jeu régulier de nos institutions » à être arbitres entre l'État et les citoyens, ou bien encore entre l'État et le » prince, et cela sans détriment aucun pour la souveraineté et l'indépendance » ou de l'État ou du prince. Si donc les tribunaux sont chez nous arbitres et » juges entre l'État, le prince et les citoyens, sans troubler l'harmonie des » rapports et sans porter atteinte à l'indépendance et à la souveraineté, pour- » quoi ne le seraient-ils pas également entre des Français et des gouvernements » étrangers, l'exécution des sentences à intervenir ne devant en aucun cas » dépasser nos frontières, et ces sentences elles-mêmes tombant à néant sur » le territoire étranger?

» Dans l'ancien droit, les publicistes les plus illustres, à de rares exceptions, » s'accordaient à reconnaître la possibilité d'actionner un prince ou un État » devant les tribunaux étrangers. On ne peut qu'admirer les paroles de » Bynkershoeck, jurisconsulte hollandais, *de foro legatorum*, chapitre 4, » qui rapporte plusieurs exemples de saisies pratiquées en divers pays, de » sommes ou de navires appartenant à des princes étrangers. Son traducteur » Barbeyrac (édit. de La Haye, 1723) déclare ne s'être approprié qu'après mûr » examen les doctrines de l'auteur . . . .

» Le célèbre Ch. de Martens, *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*. » § 173, édition Ch. Vergé, en traitant des priviléges d'exterritorialité des » princes étrangers, dit : «« Les biens immeubles qu'un souverain étranger »» possède chez nous, ne sont pas dans la règle, exempts d'impôts; et quant à »» ces biens, comme aussi quant aux biens meubles qui appartiennent à la »» personne d'un souverain absent, ils sont, comme ceux qui appartiennent »» immédiatement à l'État ou à ses sujets, soumis à la juridiction de l'État où »» ils se trouvent, par conséquent à la saisie et à la séquestration sollicitée par »» nos sujets dans les cas où, en général, les lois permettent une saisie de droit »» et fondent sur elle la juridiction. »»

» Ces sages doctrines qui concilient les grands principes du droit des gens » avec le respect de la fortune privée ont été méconnues de nos jours. Un arrêt » de cassation du 22 janvier 1849, cassant un arrêt de Pau, a décidé que «« les »» tribunaux français ne sont pas compétents pour connaître des engagements »» contractés par un gouvernement étranger envers un français, »» et depuis, la » plupart des cours et des tribunaux se sont rangés à cette opinion par des » motifs que nous oserons appeler superficiels, car si l'on se reporte aux deux » jugements précités, on sera étonné des considérants sur lesquels ils s'appuient.

» Des professeurs et des publicistes de grand mérite, MM. Demangeat, pro- » fesseur à la faculté de droit de Paris, Bonfis, Pradier-Fodéré, Hautefeuille, » Bertauld, professeur à la faculté de droit de Caen, se sont élevés avec vivacité, » et en s'appuyant sur les plus hautes considérations de droit et de raison contre » cette doctrine qui désarme cette masse de capitalistes plus ou moins prudents, » mais dignes d'intérêt, qui se sont précipités dans les emprunts espagnols, » autrichiens, égyptiens, ottomans, tunisiens, danubiens, etc., qui obstruent » de leur papier la vitrine de tous les changeurs.

» Ah! s'il s'agissait de poursuivre l'exécution devant les tribunaux français » d'un acte intérieur de la prérogative d'un gouvernement étranger, reconnais- » sance d'une pension, indemnité pour un fait quelconque d'administration, » question de douane, etc., on comprendrait l'incompétence des tribunaux » français; mais quand le gouvernement étranger, comme personne privée, — » et il n'a pu agir autrement, — s'est fait emprunteur ou garant, en donnant » hypothèque sur des immeubles ou en affectant comme garantie des produits » mobiliers, ou même à l'aide de son simple crédit; qu'il est venu à la Bourse » de Paris ou dans l'agence d'un banquier, et à grands renforts d'annonces et » de réclames, est parvenu à donner du papier pour de l'or, les engagements » contractés et consignés sur ce papier demeureraient lettre morte et ne pour- » raient être utilement invoqués devant les tribunaux français ; cela n'est » pas admissible. Voyez, par un exemple, les inconséquences de la jurispru » dence. Le bey de Tunis a contracté anciennement des emprunts : il en con- » tracte un nouveau. Il vient à ne pas payer ses premières dettes ; on ne pourra

» le poursuivre, et les capitaux qu'il prélève sur de nouveaux souscripteurs » partiront pour Tunis au nez et à la barbe des premiers souscripteurs, sans » possibilité de recours de leur part. Il y a plus; si, éclairés et avertis par » l'insolvabilité de l'État emprunteur les nouveaux souscripteurs ne complètent » pas le montant de leurs souscriptions, l'État inviolable et irresponsable » pourra les poursuivre, et les tribunaux français s'ouvriront à ses réclamations.

» Autre anomalie : le Français ne peut agir par voie directe et principale » contre l'État étranger ; mais une fois assigné par cet État, il peut reconven- » tionnellemeut produire toutes les demandes et toutes les exceptions utiles » à ses intérêts, et faire condamner l'État étranger aux dépens. Cela s'est produit » notamment dans l'affaire du gouvernement espaguol, contre les héritiers » Aguado. Que devient alors le *principe invincible,* comme s'exprime le » jugement de la Seine, de l'indépendance des États? Peut-il et doit-il s'accom- » moder aux circonstances, profiter aux forts, préjudicier aux faibles.

» Vainement dira-t-on qu'un jugement émané d'une juridiction française sera » sans profit et sans utilité pour le bénéficiaire de la décision. N'est-ce donc » rien, comme effet moral, que la déclaration et l'affirmation d'un droit par » des tribunaux éclairés et indépendants comme les tribunaux français? De » plus, dans bien des cas, il est possible de procéder par voie de saisie-arrêt, » et de venir par contribution sur les sommes appartenant aux gouvernements » condamnés et déposées chez tel ou tel banquier.

» Il est un autre principe, un principe de morale universelle, que nous invo- » querons avec plus de confiance, c'est le principe du *suum cuique,* du respect » de la fortune privée, de l'égalité de tous devant la justice, de la nécessité » d'assurer tout *droit* par une action à lui correspondante. Que deviendraient » toutes les fortunes engagées, si, pour obtenir ce qui leur est dû, les malheu- » reux porteurs de valeurs étrangères sont tenus d'aller, qui à Madrid, qui à » Constantinople, qui à Tunis, qui à Alexandrie ou Turin, implorer une justice » qui souvent n'existe pas, et toujours fuira devant eux?

» Dans de pareilles conditions, il appartient au Sénat de provoquer par le » renvoi aux ministres des affaires étrangères et de la justice, les mesures soit » diplomatiques soit de réforme dans notre législation civile, de nature à faire » cesser les iniquités et les scandales dont nous n'avons pas voulu dérouler le » tableau devant ses yeux, nous bornant à la discussion d'un point de droit » international privé. »

Cette pétition a rencontré l'adhésion explicite d'un grand nombre de journaux, parmi lesquels nous citerons spécialement *La France,* où M. Pradier-Fodéré a, le 7 janvier 1868, consacré un article fort étendu au développement de la même thèse.

XVIII.

QUELQUES OBSERVATIONS SUR LES CONCESSIONS DE CHEMINS DE FER, AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL,

Par G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

—

Une loi belge du 23 février dernier décide que les sociétés de chemins de fer ne peuvent céder les lignes dont elles sont concessionnaires, qu'avec l'approbation du gouvernement, et autorise ce dernier, en cas de contravention, à exploiter lui-même la ligne pour compte de la société.

Cette loi, présentée et votée au moment où se préparait une convention, tendant à faire passer le chemin de fer du Luxembourg Belge entre les mains de la Compagnie Française de l'Est, paraît avoir donné lieu, de la part du gouvernement français, à quelques observations, sur la portée exacte desquelles le public est encore insuffisamment édifié. Mais quelle que soit cette portée, il est dès-à-présent une question générale qui, en dehors de toute passion politique, se dégage de cet incident: *quels sont, au point de vue international, les droits et les devoirs des États, quant aux concessions de chemins de fer qu'ils accordent sur leur territoire?*

Nous aurons probablement à revenir sur cette question. En attendant nous tenons à en signaler tout l'intérêt, et nous croyons même utile d'en parcourir rapidement les éléments principaux. Il nous paraît en effet que, dans le feu de la polémique quotidienne, quelques-uns de ces éléments ont été singulièrement négligés ou dénaturés.

C'est ainsi que, de part et d'autre, on s'est constamment demandé si, et dans quelle mesure, un État pouvait, en vertu de sa souveraineté, refuser des concessions ou empêcher l'aliénation de concessions de chemins de fer. Mais ce n'est là, croyons-nous, qu'une des faces de la question! Il y en a une autre, très importante, peut-être décisive, savoir: s'il n'y a pas telles circonstances où un État pourrait *se devoir à lui-même,* ou *devoir à la Société d'États dont il fait partie,* soit de refuser une concession, soit d'en empêcher le transport en des mains étrangères?.

Qu'un État puisse, en vertu de sa souveraineté, refuser une concession

de chemin de fer, comme il peut l'accorder, c'est là une question qui à vrai dire, n'en est pas une. Conçoit-on en effet que l'on puisse établir ou exploiter un chemin de fer autrement qu'en vertu d'une délégation *permanente* du pouvoir public? Si on le construit, c'est au nom de l'État qu'on exproprie. Si on l'exploite, c'est une partie de la *voie publique,* par conséquent du *domaine national* que l'on emploie à un *service public* (1). Il en résulte que toute concession émane du pouvoir public, non-seulement dans son principe, mais dans sa durée. Il en résulte encore que le concessionnaire n'acquiert point un droit *réel* et *irrévocable* sur la chose concédée, mais que, comme toute délégation de la souveraineté est essentiellement personnelle, et que la souveraineté elle-même est inaliénable, la délégation qui le constitue concessionnaire vit et meurt avec lui. En sorte que l'expression : *céder une concession,* est au fond impropre, tout comme l'est en France, sous la loi du 28 avril 1816, celle de *céder un office.* Tout se réduit à la présentation d'un successeur en la concession, avec faculté pour le pouvoir concédant d'agréer ou de repousser le candidat présenté.

Le gouvernement qui use de cette faculté doit-il compte à quelqu'un de la façon dont il en use? Oui, à ceux dont il tient son mandat, c'est-à-dire, s'il s'agit d'un gouvernement représentatif, à la nation dont il émane. Mais nous nous demandons en vain à qui il en devrait encore compte, sauf dans

(1) Un auteur également estimé en Belgique et en France, M. Zachariæ, dit au § 169 de son *Cours de droit civil* : « Le domaine public national comprend, comme objets livrés à l'usage du public,... les chemins de fer. » Il décide ainsi, sans distinguer entre les chemins de fer concédés et les autres, par application du principe général que « le domaine public comprend les choses qui sont livrées à l'usage du public (res quæ sunt in usu publico), » principe que la loi française du 15 juillet 1845 n'a pas créé, mais appliqué. Aussi en Belgique la Cour de Cassation a-t-elle déclaré formellement, dans un arrêt rendu chambres réunies, le 8 juin 1864, que « *les chemins de fer construits ou exploités au » moyen de concession de péages n'en font pas moins partie du domaine public.* » Ajoutons que, en Angleterre, le privilége des compagnies concessionnaires, même réduit à une délégation temporaire et rachetable, parait tellement grave à une école croissante d'économistes, qu'ils n'hésitent pas à conclure à la reprise par l'Etat de toutes les lignes concédées, ainsi que cela s'est fait récemment pour les lignes télégraphiques. Leur argument est que, si l'Etat ne doit pas en général exercer d'industrie, cette règle cesse d'être applicable lorsqu'il s'agit, comme ici, d'un *monopole nécessaire.* Car dans ce cas la seule question est de savoir s'il ne vaut pas mieux pour le public que ce monopole soit entre les mains du gouvernement, son représentant naturel, plutôt qu'entre celles de particuliers, dont les intérêts sont fatalement opposés aux siens. V. *Railway Reform,* by William Galt. London 1865); un article portant le même titre dans la *Westminster Review,* d'avril 1866, et les *Transactions of the National Association for the promotion of Social Science* 1867, pp. 593. 692. et ss. — Toutefois il ne nous parait utile de mêler cette question économique, très délicate, à la question de droit, que comme un argument de plus à l'appui du lien étroit et fondamental qui existe et qu'il faut maintenir entre la souveraineté d'un Etat et l'exploitation des chemins de fer qui traversent son territoire.

le cas dont nous parlerons tout-à-l'heure, où des stipulations internationales formelles lui imposeraient des devoirs spéciaux. Il s'agit en effet d'un acte relatif à un service public intérieur, et relatif à une partie du territoire et même du domaine national. Or, si un État n'était pas, en général, maître absolu de poser ou de ne pas poser de tels actes, de quoi serait-il le maître, et où s'arrêterait le droit d'intervention ?

Nous ne croyons pas que ces propositions puissent être sérieusement contestées. Mais on peut déplacer le terrain du débat et demander si, à côté du droit absolu, il n'y a pas la question des bons procédés, des égards internationaux?

Il faut commencer par convenir qu'un acte, même de souveraineté intérieure, mais d'un caractère gratuitement hostile ou à un État voisin ou à ses sujets, donnerait lieu à des plaintes fondées et légitimerait au besoin des représailles. Tel serait par exemple le cas où un gouvernement déciderait, en matière de concessions de chemins de fer, qu'il n'admettra plus comme concessionnaire aucun individu de telle nation déterminée.

Mais il est évident que, en dehors de procédés de ce genre, qui se caractériseraient d'eux-mêmes, il ne peut suffire à un État étranger *d'alléguer* qu'il se sent blessé par un acte de souveraineté intérieure, pour faire considérer cet acte comme intentionnellement dirigé contre lui. C'est à l'État qui se plaint, à prouver ses griefs.

Enfin il y a des circonstances (et c'est là le point essentiel dont nous parlions tout-à-l'heure) où une pareille allégation de griefs pourra être repoussée par une exception péremptoire. C'est lorsque l'État qui a pris la mesure incriminée, c'est-à-dire, dans notre hypothèse, qui a refusé d'autoriser l'aliénation d'une concession de chemin de fer, prouvera qu'il était, non-seulement de son droit, mais de son plus strict devoir d'agir ainsi.

Ce devoir existera-t-il parfois? On ne saurait le nier. La *souveraineté* n'est pas en effet, comme la *propriété*, un droit dont le titulaire peut *user et abuser* comme il lui plait. Chez les peuples libres surtout, les pouvoirs, qui émanent de la nation, ne sont que les dépositaires de la souveraineté. Ils sont donc responsables de son exercice envers cet être moral, qui comprend non-seulement tous ses membres vivants, mais toutes les générations qui se succéderont sur le même sol, tant qu'il sera habité par le même peuple. Or, en vertu de cette responsabilité, quel est le premier devoir qui leur incombe? C'est d'user toujours de la souveraineté pour la conserver, et de n'en user jamais pour la détruire ou la diminuer. De là la conséquence qu'un État a, non-seulement le droit, mais le devoir de refuser

une concession, ou une aliénation de concession, *toutes les fois que, en l'accordant, il s'exposerait à donner place sur son territoire à une souveraineté concurrente de la sienne.*

Mais quand et comment un pareil résultat pourrait-il se produire? Il pourrait se produire *directement*, si le demandeur en concession était un État étranger. Imaginons que le gouvernement prussien demande en Belgique une concession de chemin de fer et l'obtienne. Le voilà installant ses employés, ses agents, percevant des péages, sur le territoire belge, et en possession d'une partie de la voirie belge! Quelqu'un au monde croirait-il une pareille situation compatible avec l'intégrité de la souveraineté belge[1]?

Ce résultat pourrait aussi se produire *indirectement*, si la société privée, demanderesse en concession, était soutenue par un État étranger, de telle façon que celui-ci aurait une action constante sur elle, et pourrait administrer, pour ainsi dire, par son intermédiaire. C'est ce qui arriverait par exemple si une société étrangère, exploitant déjà chez elle un réseau considérable, obtenait en outre de l'État dont elle est concessionnaire, la garantie d'un minimum d'intérêt pour une ligne importante qu'elle voudrait exploiter sur le territoire voisin. Dans cette seconde hypothèse comme dans la première, il est clair que le gouvernement voisin ne pourrait accorder la concession, sans trahir le mandat qu'il tient de la nation. Il n'userait pas de sa souveraineté. Il l'userait.

Ce n'est pas tout enfin. Il est des situations, créées par les traités, où un État a certains devoirs spéciaux à remplir envers l'ensemble des autres États. Telle est la neutralité perpétuelle garantie à la Suisse, à la Belgique, au Luxembourg, etc. Cette neutralité est un bienfait, mais à ce bienfait correspondent certaines obligations, dont la première est, pour l'État neutre, de ne souffrir aucune atteinte à sa parfaite indépendance et à l'intégrité de son territoire. Il y a donc là toute une catégorie de devoirs internationaux, dont l'observation peut mettre l'État neutre dans l'impérieuse nécessité de refuser la concession demandée.

Tels sont, à notre avis, les éléments juridiques de cette question, plus neuve par les faits auxquels elle s'applique, que par les principes qu'elle met en jeu. Car ces principes sont aussi anciens que le droit des gens.

(1) C'est par une raison analogue, quoique le fait fût bien moins évident que, au moment de constituer la Confédération de l'Allemagne du Nord, la Prusse a cru devoir acquérir, par traité du 28 janvier 1867, pour une somme de trois millions de th., le privilége des postes appartenant à la maison de Tour et Taxis. Et cependant ce n'était là qu'une simple maison princière. En revanche une des conséquences de la réduction de la Saxe à l'état de puissance mi-souveraine a été le traité du 1 mai 1867, qui transmet à la Prusse l'administration des chemins de fer et télégraphes saxons.

XIX.

BIBLIOGRAPHIE.

Bluntschli. — *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestellt* (1). — Nördlingen. Beck'sche Buchandlung, 1868.

M. le Dr Lieber de New-York eut l'excellente idée, en avril 1863, de réunir, sous 157 articles, les règles qui lui paraissaient, dans l'état actuel de la civilisation, devoir présider à la conduite des armées en campagne. Ces règles, empreintes d'un esprit aussi humain et aussi libéral que le permet l'état exceptionnel auquel elles se rapportent, furent approuvées par une commission d'officiers, adoptées et transmises par le président Lincoln comme instructions aux armées fédérales, et devinrent ainsi une espèce de Code à leur usage. Code digne de la grande cause qu'elles étaient appelées à défendre (2).

Cette bonne pensée de M. Lieber, en fit naître chez M. Bluntschli une autre, celle de réunir sous forme de Code l'ensemble de toutes les règles du droit des gens. Tel est l'objet de son dernier ouvrage. On se tromperait cependant, si l'on croyait que l'éminent écrivain a entendu fixer, nous allions presque dire *figer*, en une série de formules invariables et sacramentelles, les lois qui ont dû, doivent et devront pour toujours gouverner les rapports entre les nations. S'il avait agi ainsi, il aurait singulièrement oublié ses précédents écrits, où le droit est présenté comme une science qui va se développant sans cesse, avec la vie de l'humanité. Ce n'est pas sans intention qu'il a appelé son livre : « *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten,* » le droit des gens *moderne* des États *civilisés*. Dans une préface, écrite sous forme de lettre à son ami Lieber, il explique ainsi sa pensée :

« La science du droit ne doit pas, d'après moi, se borner à enregistrer les
» propositions déjà acceptées par les temps passés, elle doit exprimer aussi les

(1) *Le droit des gens moderne des États civilisés exposé en forme de Code.*

(2) Nous avons donné quelques extraits de ces instructions en note de notre essai sur l'*Étude du droit international*. V. ci-dessus, p. 257.

» convictions juridiques qui se sont efficacement fait jour dans le présent, et » les aider par cette expression à se reconnaitre et à se faire valoir. Plus est » sensible le manque d'organes législatifs, chargés de développer le droit inter- » national, moins la science doit se soustraire à cette tâche. » P. VI.

Ailleurs il raille doucement ceux de ses savants collègues, qui se figurent le Droit « comme un mur, garni d'espaliers, auxquels le jardinier » attache les plantes grimpantes, ou comme le couteau avec lequel il » retranche les pousses exubérantes...... La science, » dit-il encore, « est » restée sous ce rapport en arrière de la pratique. Elle s'est trop absorbée » dans la contemplation du passé. Elle n'a vu que ce que le droit *est* » *devenu*, et a oublié ce qu'il *devient*..... »

» Sans doute, » ajoute sagement M. Bluntschli, « la science doit se garder » d'anticiper sur l'avenir. Il ne faut pas qu'elle proclame comme vérités acquises » des idées qui ne sont pas encore mûres, alors même qu'elle en lirait distinc- » tement la réalisation dans l'avenir. Le droit n'est *vivant* qu'à la condition d'être » *actuel*, et il se distingue par-là tant du droit du passé, *qui a cessé d'être*, que » du droit de l'avenir, *qui n'est pas encore*. Passé et avenir ne vivent que dans » la mesure où le présent les relie dans une union féconde. » P. VII.

On voit que la hardiesse de l'éminent Professeur de Heidelberg ne va pas jusqu'à la témérité, et que, s'il sait prévoir, il sait aussi attendre. L'exécution de l'œuvre répond à ces prémisses. L'introduction esquisse à grands traits la signification et les progrès du droit des gens moderne. Ce droit existe. A la vérité il est souvent méconnu, et la force physique joue un grand rôle dans l'histoire des États. Cependant il est difficile, pour qui considère la suite des évènements et l'ensemble de leur marche, de n'y pas reconnaitre une ordonnance morale.

« Ce qui ne parait à l'observateur superficiel que le triomphe de la violence se manifeste souvent, à celui qui va au fond des choses, comme produit nécessaire de rapports naturels, et d'une pression irrésistible. Les éléments légitimes de la vie des peuples repoussent les formes usées d'un droit vieilli, comme au printemps les plantes renaissantes secouent le feuillage flétri de l'hiver. » P. 10.

Nous serions tentés de faire quelques réserves quant à cette dernière comparaison, qui revient souvent, sous des formes diverses, dans l'ouvrage de M. Bluntschli. *Historiquement* parlant, elle nous parait aussi vraie que poétique, en ce sens que l'humanité, comme tout l'univers créé, obéit dans son développement à certaines lois générales et providentielles, que ce qui nous parait hasard ou arbitraire n'est souvent que l'effet de ces lois, et que

le déclin et la mort, même violente, d'institutions humaines et passagères, peut n'être que l'éclosion d'une jeunesse nouvelle. Mais, en appréciant les événements *au point de vue juridique*, il ne faut jamais perdre de vue que, à la différence de ce qui se passe dans la vie végétale ou purement animale, les agents du développement humain sont des êtres *libres et responsables*, et que leurs actes doivent être jugés, non au point de vue de ces lois finales, mais au point de vue de l'usage individuel qu'ils font de cette liberté et de cette responsabilité. Sans quoi l'on arriverait, par une pente insensible, à l'irresponsabilité absolue, qui est la négation du droit.

Telle n'est pas certainement, la pensée de M. Bluntschli, et c'est le côté exclusivement vrai de sa proposition qu'il développe, quand il passe en revue la série de transformations bienfaisantes que le droit des gens a éprouvées, depuis l'époque ou les Hellènes se regardaient seuls comme frères, et considéraient tous les autres peuples comme leurs ennemis naturels, jusqu'à celle où, sous la double influence chrétienne et germanique, les sympathies s'élargissent, mais sans arriver à la notion d'un droit commun à tous les hommes, notion que la science moderne a la première comprise et vulgarisée. Il montre ce même progrès se faisant jour dans les questions spéciales, dans le respect plus grand de la liberté individuelle et religieuse, de la propriété privée, même en temps de guerre, des droits des étrangers, de la liberté des mers, des droits des neutres, etc.

L'ouvrage proprement dit comprend 862 articles, répartis en neuf livres, dont voici les titres :

L. I. — Fondement, nature et limites du droit des gens.

L. II. — Personnes (ou sujets) du droit des gens.

L. III. — Organes (ou représentants des sujets) du droit des gens,

L. IV. — La souveraineté de l'État dans ses rapports avec le pays. — Domaine territorial.

L. V. — La souveraineté de l'État dans ses rapports avec les individus.

L. VI. — Traités internationaux.

L. VII. — Violations du droit des gens et moyens d'en obtenir réparation.

L. VIII. — Le droit de la guerre.

L. IX. — Droit de neutralité.

Cette division pourrait encore se simplifier. Le premier livre ne constitue en réalité qu'un titre préliminaire. Les deux suivants forment à eux ensemble la théorie de l'état des personnes. Les livres IV-VI montrent le cercle légitime dans lequel ces personnes peuvent agir, soit que cette action s'applique au territoire, aux personnes qui l'occupent ou en sont originaires, ou aux relations d'État à État. Enfin les livres VII-IX se rapportent aux

différends entre États, et aux moyens de les terminer, y compris la guerre. C'est une espèce de Code de Procédure Internationale; le seul malheureusement que comporte encore notre état actuel de civilisation.

Il nous est impossible, on le comprendra, de suivre pas à pas l'éminent écrivain dans son travail de codification. Chacun de ses 862 articles renferme, sous une forme simple et précise, une proposition de droit, immédiatement suivie d'un exposé justificatif. Parmi ces propositions, il en est quelques-unes que nous serions disposé à contester, et qui nous paraissent loin, dans tous les cas, d'être universellement acceptées par l'opinion publique. Ce sont celles où le patriotisme, du reste très légitime, de l'auteur, et ses aspirations vers l'unité allemande, semblent lui avoir fait perdre momentanément de vue les droits des petits États. (V. notamment le § 288, où il admet l'occupation du territoire d'un autre État fondée sur le développement nécessaire de la nationalité, *in Folge des nothwendigen Fortschritts in der Entwicklung eines nationalen Stats!*) Mais dans leur ensemble, ces articles forment bien réellement un Code du droit des gens, constituant une espèce d'inventaire de l'état actuel de la science, et un point de départ pour de nouveaux progrès. Au point de vue littéraire, l'ouvrage brille par une clarté, et surtout par une chaleur sans affectation, qui fait que l'on se prend à aimer l'auteur, alors même que l'on n'est pas d'accord avec lui.

G. R.-J.

Derecho Internacional téorico y práctico de Europa y América, por Carlos Calvo [1], de la Real Academia de la historia de Madrid, etc. — 2 vol. — Paris. Amyot. Durand et Pedone-Lauriel. 1868.

On a fait, depuis Grotius, bien des traités généraux du Droit des gens, et chaque année en voit encore grossir la liste. Si l'ouvrage de M. Calvo n'avait d'autre mérite que de résumer ces travaux, la méthode et le sens judicieux qui le distinguent, en feraient déjà une publication remarquable. Mais ce qui lui donne en outre une valeur spéciale, c'est la part importante, et toute nouvelle, qu'il fait aux précédents historiques américains, dans l'examen des questions qu'il traite.

Les États-Unis de l'Amérique du Nord ont depuis longtemps attiré les regards des publicistes. La puissante république s'impose de jour en jour

(1) *Droit international théorique et pratique de l'Europe et de l'Amérique,* par Carlos Calvo.

davantage à l'attention de l'Europe, et d'ailleurs elle a ses Story, ses Wheaton, ses Halleck, dont les écrits font partout autorité en matière de Droit international. Cependant ces auteurs eux-mêmes se sont plutôt occupés des relations entre les États-Unis et l'ancien monde, que des affaires intérieures du continent américain. Mais c'est surtout si du Nord nous descendons vers le Sud, que notre ignorance grandit au sujet des rapports qui se sont établis soit entre les nombreux États, issus des anciennes colonies espagnoles et portugaises, soit entre certains d'entre eux et les grands États maritimes de l'Europe. Il faut tout le bruit d'une grande folie suivie d'une grande catastrophe, comme celle du Mexique, ou d'une lutte désastreuse, comme celle du Chili et du Pérou contre l'Espagne, ou enfin d'une guerre acharnée comme celle que la République Argentine, l'Uruguay et l'Empire du Brésil font ensemble au Paraguay, pour nous démontrer qu'il se passe là, de temps en temps, des choses dignes d'attention. On serait presque tenté de dire que la prétendue doctrine de Monroë (1), s'est d'elle-même étendue à la science, et que cette vaste société d'États fait partie d'un monde aussi étranger aux spéculations scientifiques qu'à l'action politique de la vieille Europe.

Nul n'était plus propre que M. Carlos Calvo à faire tomber ces barrières. Il appartient à la brillante phalange d'Américains du sud qui, soit dans les lettres, soit dans les sciences, soit dans la diplomatie, prouvent dès-à-présent de quoi leur patrie commune sera capable quand, aux troubles qui l'agitent, aura succédé une période de calme développement (2). Une édition espagnole de Wheaton et douze volumes d'*Annales historiques de l'Amérique latine* n'ont été chez lui que le prélude d'un travail plus considérable encore, savoir le « *recueil complet de tous les traités, conventions,* » *capitulations, armistices, questions de limites et autres actes diplomatiques de tous les États de l'Amérique latine,* depuis 1493 jusqu'à nos » jours, précédé d'un mémoire sur l'état actuel de l'Amérique, de tableaux » statistiques, d'un dictionnaire diplomatique, et d'une notice historique » sur chacun des traités les plus importants. » Il a paru déjà quinze

(1) Nous disons la *prétendue* doctrine, parce que M. Calvo prouve fort bien, t. I, pp. 142-154, §§ 75-80, que la déclaration de Monroë est une protestation contre toute tentative de domination politique de l'Europe sur l'Amérique, mais nullement un divorce entre les deux mondes.

(2) Il faut lire, pour se faire une idée du mouvement des esprits dans l'Amérique du Sud, la galerie biographique que M. Torres Caicedo, lui-même poète, publiciste et homme d'État distingué, a publiée sous ce titre : *Ensayos biográficos y de crítica literaria sobre los principales publicistas, historiadores, poetas y literatos de la América latina.* — Paris, Baudry. — La deuxième série a paru en 1868.

volumes de cette collection importante, aussi indispensable à ceux qui s'occupent du droit international de l'Amérique, que les recueils de Dumont, de Maertens etc. à ceux qui étudient le droit international de l'Europe. Le récent ouvrage de M. Carlos Calvo n'est donc, à vrai dire, que la synthèse de ses fortes études antérieures.

Le plan adopté par l'auteur a le mérite de la simplicité et de la clarté. Après avoir, dans une première partie, parlé de l'*état de paix*, il consacre la seconde à l'*état de guerre*, la troisième à l'*état de neutralité*, et la quatrième aux *traités de paix*, qui nous ramènent ainsi à l'*état de paix* du début. Tout ce que l'on pourrait peut-être reprocher à cette division, c'est qu'elle tend, bien involontairement sans doute, à faire naître l'idée d'une sorte d'évolution fatale que les nations seraient condamnées à accomplir sans cesse, ne rentrant dans l'état de paix que pour en ressortir aussitôt. Or c'est là, nous semble-t-il, une pensée contre laquelle doit protester la forme même d'un traité de droit international. Il faut que tout y indique, depuis la première page jusqu'à la dernière, que, aux yeux de la science et de la conscience, le seul état normal, régulier de l'humanité, c'est la paix.

La manière de l'éminent publiciste se ressent de la nature de ses études. Elle est surtout historique. Et nous ne pouvons que nous en féliciter. Car c'est dans les exemples et les précédents cités à l'appui de chacune de ses thèses, qu'il a l'occasion de comprendre et de discuter les solutions qui leur ont été données en Amérique. Nous citerons spécialement ce qu'il dit au tome I § 59, de la condition, au point de vue du droit des gens, des tribus indiennes de l'Amérique du Nord; §§ 75-80, de la célèbre doctrine de Monroë (voyez note 1, ci-dessus); §§ 86-88, des injustifiables et infructueuses interventions du gouvernement français d'abord (1838-1840), puis des gouvernements anglais et français (1845-1850) dans les affaires du Rio de la Plata, mais surtout (§ 89) de la trop fameuse expédition du Mexique. Tout le chap. IV du livre I, où il est question du domaine international, est traité avec un soin spécial, (V. notamment la question de l'occupation des îles Malouines par l'Angleterre, § 129, et celle du régime des fleuves.) Au chapitre IX, § 291 et suivants, M. Calvo résout par la négative la question de savoir si les États sont responsables des dommages causés par les factions, et il réfute la théorie en vertu de laquelle M. Thiers voudrait faire exception à cette règle, pour ce qui concerne les États de l'Amérique du Sud.

G. R.-J.

Parmi les traités généraux de droit International en cours de publication, nous signalerons encore les ouvrages suivants dont la Revue se réserve de rendre un compte détaillé quand les autres volumes auront paru :

Commentaire sur les éléments du droit International et sur l'histoire des progrès du droit des gens de Henry Wheaton, par W. BEACH LAWRENCE, ancien ministre des États-Unis à Londres, etc., tome premier, Leipzig, Brockhaus. — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1868.

Elementi di diritto internazionale, per l'avv. G. CARNAZZA AMARI, professore straordinario della medesima scienza nella R. Università di Catania. — Catania 1867.

Nouveau Droit International public suivant les besoins de la civilisation moderne, par PASQUALE FIORE, professeur à l'Université de Pise, annoté, précédé d'une *introduction historique*, et suivi d'une *table analytique et alphabétique des matières*, par P. PRADIER-FODÉRÉ avocat, professeur de droit public au collége arménien de Paris. — Tome I. — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1868.

On ne s'étonnera guère que les deux écrivains Italiens prennent l'idée de nationalité pour base du droit International nouveau. Tel est aussi la pensée développée dans une brochure pleine de verve due à la plume de notre collaborateur M. Lieber et intitulée :

Fragments of political science on nationalism and inter-nationalism, by FRANCIS LIEBER, LL. D., corresponding member of the french institute etc. professor of public law in the law school of Columbia college in New York. — New-York, Charles Scribner and co. 1868.

C'est au point de vue Américain que M. Lieber se place. Ce qu'il a surtout à cœur d'établir, et ce qu'il nous paraît démontrer parfaitement, c'est que les États-Unis d'Amérique, bien que n'ayant ni langue distincte, ni dénomination commune, constituent, historiquement et juridiquement, une véritable nation. C'est dans le rapprochement spontané des idées et des mœurs, combiné avec l'indépendance des nations, que M. Lieber voit l'espoir de la science et de la civilisation moderne.

—

Grundriss des positiven öffentlichen internationalen Seerechts, von HERMANN BISCHOF, Dr der Philosophie und Rechte, o. Professor der geschichte etc. in Graz. — Graz, 1868.

Cet ouvrage est un résumé méthodique de l'ensemble des principes positifs aujourd'hui en vigueur en matière de droit international maritime. L'auteur annonce dans sa préface son intention d'isoler le droit

positif du droit philosophique, et, dans le domaine du droit positif même, de faire une distinction entre l'histoire des faits et leur appréciation juridique. Mais en matière de droit international, nous avouons franchement ne pas comprendre une appréciation juridique, qui ne serait ni historique ni philosophique. Nous croyons au contraire que, bien loin de n'être *ni l'un ni l'autre,* elle doit être *l'un et l'autre,* et nous sommes persuadé que si M. Bischof n'avait, par une heureuse inconséquence, fait appel tantôt à la raison pure, tantôt à l'histoire, il eût été fort embarrassé d'émettre sur n'importe quelle question une appréciation quelconque.

C'est précisément cette étude simultanée des principes et des faits qui distingue M. Vidari, auteur d'un traité publié en 1867, et dont nous ne croirions pas devoir parler encore, s'il n'appartenait à cette catégorie d'ouvrages qui ne sont pas, d'ici à longtemps, destinés à vieillir. L'écrit dont nous parlons est intitulé :

Del rispetto della proprietà privata fra gli stati in guerra, dell' avvocato Ercole Vidari, professore straordinario di diritto commerciale nell' Università di Pavia. — Pavia, 1867.

« D'après moi, » dit M. Vidari, « celui qui ne se confierait qu'à l'une de ces deux escortes (la science ou la pratique) pour parcourir la voie des études juridiques, ne pourrait jamais avoir une idée adéquate et précise de la vérité effective des choses, laquelle, si elle tire principalement sa puissance et son autorité de sa conformité avec les principes éternels du juste et du bon, est cependant le produit des faits qui lui furent antérieurs et la préparèrent. Le juste et le bon ne se manifestent pas tout d'un trait et ne surgissent pas tout équipés, comme Minerve de la tête de Jupiter, mais ils suivent la lente et fatigante élaboration des siècles..... C'est donc seulement du concours de la science et de la pratique que nous pouvons attendre quelque profit véritable. »

Avec de pareils principes M. Vidari devait faire un bon livre. Voici maintenant comment il justifie le choix de son sujet : *le respect de la propriété privée, chez les États qui sont en guerre.*

« Je me suis dit que si tant et de si nobles choses ont été écrites pour défendre les droits des peuples neutres, — en sorte qu'il a été donné aux amis de la science de voir ces droits reconnus dans la déclaration du 16 avril 1856, — il me serait bien permis de me lever en faveur des citoyens des États belligérants, et de démontrer le devoir de justice et la convenance politique qui commandent le respect de leur propriété privée. L'une cause est-elle peut-être moins grave ou moins importante que l'autre? Et si, jusqu'à présent, à l'exception de la voix courageuse et respectée de Cauchy, c'est à peine si quelques voix timides se sont fait entendre pour patronner cette noble cause, y aurait-il présomption excessive de ma part à traiter à mon tour la question *ex professo* ?

La manière dont M. Vidari a traité ce magnifique sujet montre que ses doutes ne provenaient que d'une modestie excessive. Il a fait un livre à la fois pratique et progressif. Toujours les principes dont il part sont élevés et généreux, et il a le talent de les développer avec une éloquence simple et persuasive dans cette belle langue Italienne, aussi docile aux déductions du droit, qu'aux images de la poésie. Partout où il le peut, il prêche le respect de la propriété privée, non-seulement comme tolérance, mais comme rigoureuse justice.

Terminons cette partie de notre bibliographie, consacrée au droit international, en mentionnant le volume dans lequel un publiciste français, spécialement connu par son traité *des droits et des devoirs des nations neutres en temps de guerre*, a recueilli une série d'articles publiés par lui, à différentes époques, dans la *Revue contemporaine*. Ce sont les :

Questions de droit maritime international, par L.-B. HAUTEFEUILLE. — Paris, Guillaumin et Cie, 1868 (1).

G. R.-J.

Die Principien der Politik, von Dr FRANZ VON HOLTZENDORFF. — Berlin, Charisius, 1869.

OEuvre savante et consciencieuse, cette étude de l'éminent écrivain allemand mérite une place d'honneur dans la bibliographie moderne des sciences morales et politiques. Elle porte l'empreinte d'une intelligence exercée à la lutte contre les redoutables problèmes de la vie sociale, d'une raison sûre et indépendante. C'est à bon droit que l'auteur a adopté pour devise, à l'exemple de Feuerbach : *Nulli me mancipavi, nullius nomen fero*. Il n'a, en effet, pris aveuglément parti pour aucune cause, pour aucun système; il les examine tous, sans égard, dit-il, aux opinions qu'il a lui-même professées antérieurement, car il n'est pas plus l'esclave de son amour-propre, que le servile défenseur d'idées qui ne seraient pas les siennes.

Cette indépendance absolue est une des choses les plus rares et les plus nécessaires en politique. Dans aucune branche des connaissances humaines

(1) Nous avons reçu encore, mais trop tard pour en prendre connaissance, les ouvrages suivants dont il sera rendu compte dans la prochaine livraison :

A. DEL BON. — *Proprietà territoriale delle Nazioni*. Padova, 1867.

LE MÊME. — *Instituzioni del diritto publico internazionale*. Padova, 1868.

P. ESPERSON — *I principio di Nazionalità, applicato alle relazioni civili internazionali*. — Pavia, 1868.

on n'a vu surgir plus de systèmes opposés, nés de l'intérêt du moment, et tout aussi éphémères que la cause génératrice à laquelle ils devaient l'existence. Les éternelles variations des situations et des circonstances, jointes à l'absence de sanction organisée, ont ainsi donné naissance, aussi bien en matière de politique extérieure que de politique intérieure, à une variété infinie de théories. Il ne faut point s'étonner qu'il en soit résulté une espèce de scepticisme, et que beaucoup de gens se soient demandés si la politique était bien réellement une science, et si elle ne constituait pas plutôt un art (*Staatskunst* viel mehr als *Staatswissenschaft*).

C'est cette opinion que l'auteur s'attache d'abord à détruire : il distingue un art politique et une science politique, et établit l'existence de cette dernière par des arguments irrécusables et des comparaisons ingénieuses. Son ouvrage tout entier, d'ailleurs, est une éloquente protestation contre toute opinion qui aurait la prétention de nier ces principes, et de ne voir dans la politique que l'élément artistique seul. Il est difficile, après l'avoir lu, de contester sérieusement l'existence d'une *science politique*.

M. Von Holtzendorff examine, dans le troisième chapitre, le lien qui existe entre l'art politique et la science politique. Toute question politique est complexe. Il faut examiner : 1° le point de droit et de moralité ; 2° le point d'utilité et 3° les moyens d'exécution. Ce troisième élément de la question est beaucoup plus important qu'il ne le parait au premier abord. C'est faute de l'avoir bien examiné, que la loi française de 1841, sur le travail des enfants dans les manufactures, a échoué dans ses effets, et c'est la difficulté d'application que le gouvernement belge oppose surtout aux pétitions qui ont pour but une réglementation analogue du travail en Belgique. Quoi qu'il en soit, et bien que l'élément scientifique résultant des principes généraux, ainsi que de l'observation des faits analogues et de leurs résultats, se rencontre non-seulement dans la première question, mais dans la deuxième et la troisième, il est aisé de concevoir le rôle important que joue ici l'*art politique*, c'est-à-dire la conception rapide, le coup-d'œil, la justesse d'appréciation, l'énergie de la volonté, toutes ces qualités sans lesquelles un homme d'État n'est pas digne de ce nom, quelle que soit l'étendue de ses connaissances.

Dans le deuxième livre, Von Holtzendorff envisage la politique sous le rapport du droit et de la morale. Il établit d'abord le premier rapport, celui de la politique avec le droit positif. Ici vient se placer la matière importante des conflits. Apparents ou réels, les conflits sont un mal, car une apparence est en politique une très grosse réalité. Le remède

des conflits apparents c'est, dit l'auteur, le développement de la *publicité* et de *l'autonomie;* et en effet, ces conflits prennent leur source dans la méfiance et les préjugés populaires sur les intentions et les actes du pouvoir exécutif.

Quant aux conflits réels, ils se divisent en quatre catégories. Sont rangés dans la quatrième catégorie les conflits qui s'élèvent entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, par suite de la suspension ou de la suppression arbitraire d'une loi. Il ne s'agit ici de rien moins que du coup-d'état et de la révolution. La théorie de l'auteur sur les coups-d'état nous paraît dangereuse. Pour que la suppression arbitraire d'une loi soit justifiée, il suffit à ses yeux de deux conditions : d'abord que la loi dont il s'agit soit en contradiction avec les idées de justice d'une époque déterminée, en second lieu qu'il soit impossible de remédier à cette contradiction au moyen d'une réforme dans la législation. S'agit-il des conflits internationaux, nous sommes entièrement de son avis. Il est nécessaire de rejeter un traité qui est la loi internationale, lorsqu'il viole non seulement les droits d'une nation en tant que nation, mais les droits individuels des citoyens qui la composent : la liberté de conscience par exemple. Tel a été le cas pour l'Autriche qui s'est dégagée des entraves du concordat, malgré la résistance du gouvernement Romain.

Mais lorsqu'il ne s'agit plus de conflits internationaux, lorsqu'il est question de conflits intérieurs, c'est-à-dire d'une loi proprement dite qui serait en contradiction avec les idées de justice gravées dans la conscience nationale, est-il bien possible d'admettre que l'État soit jamais dans la nécessité de recourir à l'abolition arbitraire de ces lois? Nous ne le croyons pas, à moins que la loi ne se soit elle-même déclarée éternelle et immuable, et n'ait prononcé des peines contre celui qui ferait seulement la proposition de la changer. Dans ce seul cas la violation de la loi peut être permise et nécessaire; nous disons la *violation*, et non pas la *suppression* arbitraire. Dans l'exemple cité par l'auteur, Démosthène, en proposant d'employer les fonds du théâtre à la guerre de Macédoine, malgré la loi d'Eubule qui prononçait la peine de mort contre celui qui ferait une proposition pareille, n'a pas supprimé arbitrairement la loi, il l'a violée. Dès qu'il est certain que la conscience nationale considère une loi comme injuste ou mauvaise, qu'on consulte la nation, et elle la supprimera. Quelle que soit la forme de l'État, que le pouvoir appartienne aux représentants de la nation, à l'aristocratie ou à un seul, nous ne voyons pas que les dépositaires de la puissance publique puissent jamais se trouver dans la nécessité absolue du coup-d'état.

Dans le sixième chapitre intitulé : *des rapports entre la morale et la politique*, l'auteur pose un principe qui tend à relever la politique de l'espèce de discrédit où elle est tombée aux yeux de l'opinion publique. Ce principe est que ce qui est immoral en soi ne doit être ni voulu comme but, ni employé comme moyen pour atteindre un but politique. C'est, comme on le voit, la négation franche et complète de la vieille maxime : *la fin justifie les moyens*, maxime tant discutée et qui n'a malheureusement pas entièrement disparu de la théorie moderne. On en trouve une trace dans Bluntschli lui-même qui, dans son *Dictionnaire de Droit public*, v° politique, p. 124, se livre à l'étrange raisonnement que voici :

« Puisque dans le monde moral un mal isolé sert quelquefois à l'accomplissement du bien universel, pourquoi n'en serait-il pas de même dans l'État qui est aussi une universalité? Si l'humanité et si Dieu emploient le mal comme moyen, pourquoi l'État lui aussi n'en agirait-il pas de la sorte? »

Il serait trop long de réfuter cette doctrine philosophique, qui conclut des droits de la Divinité à ceux de l'État, et les conséquences dangereuses qu'elle entraînerait n'échapperont à personne.

Le troisième livre de l'ouvrage de Von Holtzendorff est consacré à l'examen des *fins de l'État*, c'est-à-dire des objets principaux de son activité. Il réfute ici plusieurs théories trop absolues, et déploie dans cette réfutation une rare vigueur de dialectique. Chaque observation est en outre étayée d'un ou de plusieurs exemples, puisés dans les évènements récents de l'histoire des peuples. De là une clarté lumineuse dans sa doctrine et un intérêt toujours soutenu. C'est ainsi que la théorie du bien-être général est mise en opposition avec celle d'après laquelle l'État a pour mission essentielle de protéger le droit de l'individu. Il nous montre la première exerçant une influence évidente sur l'organisation de la procédure criminelle en France, tandis que la législation anglaise semble surtout soucieuse d'assurer la liberté de la défense, de protéger l'accusé contre les rigueurs de l'instruction judiciaire. Après une discussion approfondie de tous les systèmes les plus récents sur ce point, l'auteur écartant les théories de von Mohl, de Schulze, de Zachariae et de Joseph von Held, expose les véritables objets vers lesquels l'État, selon lui, doit diriger son activité, « *die Staatszwecke.* » Ce sont : la puissance nationale, le règne du droit et de la justice à l'intérieur, enfin l'éducation ou ce que l'on pourrait appeler peut-être l'hygiène nationale : *das Culturzweck*.

Nous regrettons que les limites de ce compte-rendu ne nous permettent point d'analyser rapidement les considérations intéressantes du savant écri-

vain sur cette matière. S'il nous était permis de hasarder une critique, nous dirions que dans notre opinion, il étend trop loin l'action de l'État sous le 3[me] rapport. Mais comment résumer et critiquer en quelques lignes ce qui a, au contraire, besoin d'être médité et approfondi? Bornons-nous donc à signaler encore en terminant la haute originalité, l'opportunité de cet ouvrage, et l'idée élevée qu'il fait concevoir du cours de *Politique*, donné depuis plusieurs années par l'auteur à l'Université de Berlin.

ALB. R.

Cours élémentaire de Droit. — Manuel de Droit Civil à l'usage des étudiants, contenant l'exégèse du Code Napoléon et un exposé complet des systèmes juridiques (premier examen), par EMILE ACOLLAS. — Paris, chez Ernest Thorin. 1869.

Si cet ouvrage était exclusivement ce que son titre indique, un manuel destiné à faciliter aux étudiants en droit des facultés françaises la préparation de leurs examens, nous ne croirions pas devoir en parler dans cette Revue. Mais il suffit d'ouvrir le livre pour se convaincre que le but de l'auteur est autre, son ambition plus haute. Il a moins voulu *commenter* que *juger* le Code Napoléon et la jurisprudence qui s'est formée à son ombre. S'affranchissant hardiment de la méthode ordinaire qui consiste, suivant une expression de Condorcet, rappelée en épigraphe, à *substituer l'autorité des hommes à celle de la raison*, il se place au-dessus des textes, des arrêts, des opinions reçues, et aspire à tout décider à la seule lumière des principes.

Assurément une pareille aspiration est légitime. Mais elle a ses écueils. Telle est en effet la condition humaine que, à part les sciences exactes, l'absolu et l'idéal ne se présentent que rarement à nous avec une évidence immédiate et irrésistible. C'est à la longue seulement, et au prix des plus dures expériences que les principes se dégagent des faits. De là le danger des formules abstraites, conçues à priori, et la nécessité, surtout en matière de droit et de législation, de tenir compte de ce qui s'est passé avant nous et de ce qui se passe autour de nous.

Que le Code Napoléon laisse beaucoup à désirer dans son ensemble et dans ses détails, que la distribution n'en soit point scientifique, qu'il contienne des dispositions étrangères à son objet et que d'un autre côté il n'embrasse pas tout ce qu'il devrait embrasser, — que la rédaction en soit souvent défectueuse, obscure, contradictoire, le fond parfois injuste ou illogique, c'est ce dont conviennent aujourd'hui la plupart de ceux que

n'aveugle plus une admiration systématique et traditionnelle. On reconnait généralement aussi que le mérite de ce que le Code renferme d'incontestablement bon et utile, a été attribué à tort à ses auteurs immédiats, et qu'il faut en faire honneur, partie à la législation intermédiaire, partie aux grands jurisconsultes français qui ont écrit sur le droit coutumier, et spécialement à Pothier. Mais c'est aller trop loin, nous parait-il, et manquer de cet « *esprit de modération* », qui doit être celui du savant comme du législateur, que de considérer le Code Napoléon comme une œuvre sans valeur, et de dire que « par leurs origines, les Codes issus du 18 brumaire n'excluaient pas moins complètement toute pensée de civilisation que toute conception scientifique [1]. » On ne peut, si l'on veut être juste, ne pas se replacer à l'époque où cette œuvre fut entreprise et achevée, alors que, au sortir de longs orages, le besoin le plus vivement senti était celui de voir rejoindre en quelque structure durable et bien ordonnée les matériaux épars dont le sol était jonché. Quatre projets de Code Civil, présentés durant la période révolutionnaire et successivement abandonnés ou repoussés, attestent à la fois l'existence de ce besoin, et la difficulté d'y satisfaire. Le premier mérite du Code Napoléon fut donc à notre avis d'*être un Code*. Mais il en eut encore un second, et ce fut précisément, si nous ne nous trompons, le caractère transactionnel et pratique dont M. Acollas lui fait un grief. Tout en maintenant quant à l'état des personnes, à leur égalité devant la loi, et quant aux principes généraux du droit de propriété les conséquences du mouvement révolutionnaire, il s'inspira, en plusieurs points, des régles de l'ancien droit, et par-là il se mit en harmonie avec la disposition générale des esprits, qui, à cette époque, inclinait vers la réconciliation.

On ne s'étonnera guère que M. Acollas, avec l'opinion qu'il a du Code Napoléon, comprenne la refonte du Droit de famille et du Droit de propriété parmi *les conditions de rénovation de la science et des études juridiques*. Il est ainsi amené à examiner les *conditions scientifiques de la codification*, conditions qu'il met au nombre de deux :

« La première est qu'elle soit, à l'époque où elle a lieu, l'expression la
» plus haute de l'idée du Droit.

» *La seconde est qu'elle s'en tienne à indiquer des directions; qu'elle*
» *abandonne aux jurisconsultes et aux juges le développement de ses for-*
» *mules, simples, larges et compréhensives; qu'elle laisse à la société tout*

(1) Introduction, p. LXIV

« *entière le soin de régler quotidiennement elle-même le détail de sa vie* » *juridique* (1). »

Nous admettons volontiers, avec l'auteur, la nécessité non peut-être de *refondre*, mais de *réviser* le droit de famille et le droit de propriété, ne fût-ce que pour mettre ce dernier en harmonie avec les transformations économiques réalisées depuis 1804. Des lois spéciales ont déjà, en France et en Belgique, commencé ce travail, mais leur multiplicité sera bientôt une nouvelle raison pour faire souhaiter un travail d'ensemble. Nous nous rallions également à la première condition scientifique formulée par M. Acollas. Mais nous avouons ne pas bien saisir la seconde. M. Acollas voudrait-il, en « *abandonnant aux jurisconsultes et aux juges le développement du Code,* » permettre à ceux-ci de faire œuvre de législateurs? Ce serait ressusciter une espèce de droit coutumier, et élever à sa plus haute puissance cet *esprit légiste,* dont M. Acollas parle ailleurs avec une excessive amertume (2). Que si telle n'est pas sa pensée, croit-il sérieusement que le législateur puisse, dans un Code ou dans une loi spéciale, se borner « *à indiquer des directions?* » Mais s'il est un langage au monde qui doive être précis, rigoureux, inflexible, ce doit être celui de la loi, « cette règle du juste et de l'injuste, qui nous dit ce que nous pouvons « faire et ce que nous devons omettre, » (3) de la loi « qui a la vertu de « commander, de défendre, de permettre ou de punir » (4), et dont le but, protecteur de la liberté de tous, serait absolument manqué si les limites salutaires qu'elle trace autour de la liberté de chacun, n'offraient que des contours vagues et une complaisante élasticité.

M. Acollas termine son introduction par les très intéressants procès-verbaux d'un *Comité d'étude* qui, en 1866, s'est réuni chez M. Jules Favre en vue de rechercher les bases d'une législation civile rationnelle. Malheureusement l'analyse de ces procès-verbaux, et de la foule des questions qu'ils se bornent à indiquer, à plus forte raison une mention même sommaire des opinions exposées dans le corps de ce premier volume, et qui embrassent le commentaire des 710 premiers articles du Code Civil, nous entraînerait beaucoup au-delà des bornes d'un simple compte-rendu. Nous

(1) Introd. p. LX.

(2) V. introd. p. LXXII.

(3) ..... *Regula justorum et injustorum, præceptrix quidem faciendorum, prohibitrix non faciendorum.* » C'est ainsi que Marcien traduit un fragment du philosophe Stoïcien Chrysippe περὶ νόμου V. 1. 2 D. *de legibus senatusque consultis.*

(4) *Legis virtus hæc est : imperare, vetare, permittere, punire.* L. 7 D. ibid.

ne pouvons cependant nous empêcher, malgré ou plutôt à cause de nos dissentiments avec l'auteur, de signaler le tour vif et original, la netteté de pensée et la rapidité de style qui le caractérisent presque constamment. Puis, alors même qu'on n'est point de son avis, il a le don d'intéresser et de faire réfléchir. Il excelle, dans sa phrase nerveuse et brève, à résumer les éléments d'une question.

Nous reviendrons d'ailleurs, à mesure que les autres volumes paraîtront, sur cet important ouvrage qui ne doit pas se composer de moins de neuf volumes, comprenant un cours complet de droit privé, de droit politique et de droit international.

G. R.-J.

De la peine de mort, par KARL D'OLIVECRONA, conseiller à la Cour suprême de justice, à Stockholm. — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1868.

Cet écrit puise un charme particulier dans la clarté méthodique par laquelle il se distingue, dans la chaleur indignée avec laquelle le savant écrivain expose les barbaries de l'ancienne législation Suédoise, dans la pénétration qui lui fait découvrir le principe générateur de ces cruautés légales. Des chiffres éloquents, des statistiques judiciaires empruntées à diverses époques, nous montrent que la diminution de la criminalité est aussi bien le résultat que la cause de l'adoucissement des peines, et que la barbarie des mœurs n'est souvent que le reflet d'une législation sanguinaire.

Il est intéressant de constater les immenses progrès qui se sont accomplis en Suède, non seulement dans la loi, mais dans l'esprit de la nation en matière de théorie pénale. Il y a trente-cinq ans à peine que le supplice de la roue a cessé de déshonorer cette législation. Jusqu'en 1864 la loi générale en matière criminelle était encore le Code de 1734, qui édictait la peine de mort avec des aggravations plus ou moins horribles dans soixante-huit espèces! Il est vrai que cette loi avait subi des modifications importantes, mais elle n'avait jamais été l'objet d'une réforme radicale. Dans le nouveau Code on ne trouve plus que vingt-trois articles qui comminent la peine capitale, et sauf un seul cas (celui du meurtre commis par un forçat dans les cas prévus par la loi, et en l'absence de toutes circonstances atténuantes), cette peine n'est point édictée d'une manière absolue, mais alternativement avec les travaux forcés à perpétuité, de sorte qu'il dépend complètement du juge de l'appliquer ou de ne pas l'appliquer.

On peut trouver à redire à ce système au point de vue de la théorie, puisqu'en donnant au juge la faculté de ne pas prononcer la peine de mort, sans même qu'il y ait aucune circonstance atténuante, le législateur semble abdiquer en partie sa mission. Mais dans la diversité des opinions sur la légitimité de cette peine, pareille disposition peut être bonne comme mesure transitoire. On évite ainsi le scandale de ces déclarations de circonstances atténuantes, intervenant lorsqu'il s'agit de crimes commis de la manière la plus atroce. On évite ces pieux mensonges du jury que les uns approuvent, que les autres condamnent, mais qui sont un mal, parce qu'ils portent atteinte à la dignité de la justice, et un mal dont le blâme retombe autant sur le législateur, que sur les hommes auxquels il impose des devoirs en contradiction avec leur conscience. En Belgique, où l'appréciation des causes qui diminuent la gravité de l'infraction est confiée à la Cour d'assises, ce danger est certes beaucoup moindre, les magistrats étant en général pénétrés de ce principe que *toute loi doit être respectée tant qu'elle existe.* Mais on n'y a remédié qu'aux dépens de l'institution du jury, à qui appartenait naturellement l'appréciation des circonstances atténuantes, puisqu'elles font partie du fait, et n'ont rien de commun avec l'application de la loi.

Le Code Suédois est donc sous certains rapports plus clément que le nôtre. Ajoutons que le moment semble assez rapproché où le dernier supplice disparaîtra complètement de cette législation, résultat auquel des travaux de la nature de celui que nous avons sous les yeux contribueront puissamment. Le 15 janvier 1867, M. Bovin présenta aux chambres une motion tendant à l'abolition de la peine de mort; après une vive discussion, elle passa dans la première chambre à la majorité de 105 voix contre 53, et ne fut repoussée dans la seconde que par 39 voix contre 38. Encore quelques défaites de ce genre et la victoire est assurée.

L'ouvrage de M. d'Olivecrona est certainement un des meilleurs qui aient été écrits sur la matière. L'auteur appartient à ces abolitionnistes modérés qui, tout en signalant les inconvénients de la peine de mort, reconnaissent qu'elle est légitime pourvu qu'elle soit nécessaire. Mais il démontre avec une parfaite évidence, selon nous, que cette nécessité n'existe plus pour la Suède.

Alb. R.

XX.

LA NOUVELLE SOCIÉTÉ FRANÇAISE DE LÉGISLATION COMPARÉE.

—

C'est avec bonheur que la *Revue de droit international et de legislation comparée* salue la constitution, en France, d'une *Société de législation comparée.* La patrie de Montesquieu ne pouvait rester en arrière de ce mouvement qui envahit le monde entier. Assez longtemps nous nous sommes bornés à n'étudier, suivant le sol où nous sommes nés, que le droit français, ou le droit allemand, ou le droit anglais, ou le droit américain. Ce que l'on ambitionne aujourd'hui, c'est d'extraire de la comparaison entre toutes ces lois diverses, leur raison commune, et, en allant jusqu'au fond des choses, d'y trouver *le droit,* fondé sur les éléments moraux et physiques communs à tous les hommes.

Dès-à-présent la société française de législation comparée, dont le premier bulletin vient de paraitre, compte plus de deux cent cinquante membres. C'est le 16 février dernier qu'elle a tenu sa première réunion. M. Laboulaye a ouvert la séance :

« L'idée de fonder une société de législation comparée, » a-t-il dit, « est venue à l'esprit de quelques personnes. On peut s'étonner qu'on n'y ait pas songé plus tôt. Depuis que le commerce et l'industrie ont réuni les peuples, que les chemins de fer les ont rapprochés, que les expositions leur ont appris à se connaitre, ont mêlé leurs intérêts et leurs idées, il est naturel que chacun ait senti le besoin de connaitre la législation et la manière de vivre de ses voisins. Les autres pays ont pris sur nous les devants. Sous un titre plus ambitieux que le nôtre, les Anglais, depuis longtemps déjà, ont établi une société qui ne se tient pas dans les théories, mais qui étudie les législations au point de vue pratique. En Amérique, une société s'est établie sous le même titre et sur le même plan que la société anglaise. L'Allemagne a imité aussi l'exemple de l'Angleterre. Enfin, il vient de se fonder en Belgique une revue de législation comparée. Nous arrivons un peu tard, mais nous avons l'espérance de regagner le temps perdu; car nous avons l'avantage de parler une des langues les plus répandues de l'Europe, et l'influence de la France se fait sentir dans le monde entier...... »

Il a été procédé à l'élection des membres du conseil de direction. On été élus :

Président : M. Laboulaye.

Vice-Présidents : MM. Renouard, Allou, Reverchon, Duverger.

Membres du Conseil : MM. Alexandre, Batbie, Bétolaud, Bufnoir, Desmarest, De Vallée, Faustin-Hélie, Garnier (Jos.), Groualle, Hérold, Lamé-Fleury, Pont.

Dans la séance du Conseil de direction du 23 février, ont été nommés :

Secrétaire-général : M. Paul Jozon.

Secrétaire-trésorier : M. Alex. Ribot.

Secrétaires : MM. Edmond Bertrand, Du Buit, Maurice Sabatier et Tanon.

Le Conseil a décidé ensuite qu'il y avait lieu d'instituer un comité pour l'étude des différentes législations sur la lettre de change. Ce comité sera composé de MM. Courcelle-Seneuil, président; Colfavru, Beudant, Rauter, Leveillé, Edm. Bertrand.

Nous croyons utile d'extraire encore ce qui suit des statuts et du règlement provisoire pour les travaux de la société.

STATUTS.

I. Un société est instituée sous le nom de *Société de législation comparée.*

II. Elle a pour objet l'étude des lois des différents pays et la recherche des moyens pratiques d'améliorer les diverses branches de la législation.

III. Elle nomme des correspondants à l'étranger.

IV. Elle ne vote sur aucune question.

RÈGLEMENT PROVISOIRE POUR LES TRAVAUX DE LA SOCIÉTÉ.

I. Les membres qui voudront prendre une part active aux travaux de la société seront répartis, sur leur demande, en sections correspondant aux différents pays et aux diverses branches de la législation.

II. Les communications que le Secrétaire-général aura reçues de France ou de l'étranger seront par lui renvoyées, après examen sommaire, à l'un des membres de la section compétente.

Le membre désigné fera son rapport à l'une des plus prochaines séances.

III. Si, après avoir entendu ce rapport, la Société est d'avis que la question mérite un examen approfondi, il sera procédé à la nomination d'une *commission d'étude* qui aura pour mission de rechercher et de résumer les travaux qui auront été faits sur la question, soit en France, soit à l'étranger.

IV. Les communications faites par l'un des membres de la Société pourront également donner lieu à la nomination d'une commission d'étude.

Persuadés que de cette excellente organisation, empruntée aux sociétés analogues anglaise et américaine, sortiront des travaux d'un haut intérêt pour les sciences, nous nous considérerons comme obligés d'en communiquer périodiquement, autant que possible, les résultats à nos lecteurs.

XXI.

CORRESPONDANCE.

Messieurs les Rédacteurs de la REVUE DE DROIT INTERNATIONAL.

Je salue avec joie, moi aussi, l'apparition de votre Revue qui répond à un véritable besoin, et je fais des vœux pour que le succès couronne vos efforts et ceux de vos collaborateurs.

C'est avec un plaisir tout particulier que je vois ouvrir une rubrique spéciale de « Correspondance, » sous laquelle la rédaction répondra aux demandes de renseignements qui lui seront adressées. Sans doute, vos lecteurs seront heureux de recevoir les informations que vous leur donnerez; mais ils ne peuvent exiger que vous consacriez à cette œuvre un temps qui dépasserait des limites raisonnables. A cette occasion, permettez-moi de vous suggérer une idée dont la réalisation me paraitrait faciliter votre travail, en même temps que votre Revue serait mise en mesure de répondre d'une manière plus complète et plus prompte aux questions qui lui seront faites. Je proposerais que ce fussent essentiellement vos collaborateurs qui se chargeassent de cette partie de l'œuvre, et que votre publication devint ainsi un médium d'inter-communication, comme le sont depuis longtemps, dans un autre domaine, les *Notes and Queries*. Ce mode présente des avantages que l'expérience a démontrés, et qu'il n'est pas besoin de développer ici.

Avec votre approbation, j'ouvrirai la marche dans la voie proposée.

Attaché depuis des années comme juge-examinateur au bureau fédéral des brevets d'invention (*United states Patent Office*), j'ai été et suis chaque jour appelé à appliquer la loi qui régit la matière. L'étude de cette loi m'y a fait découvrir plus d'un défaut, et je voudrais y porter remède en publiant un traité qui pût servir de base à l'élaboration d'une nouvelle loi; or ce travail, je ne puis le compléter qu'avec le concours de l'étranger.

Pour qu'une invention soit brevetable aux États-Unis, il faut qu'elle soit 1° nouvelle, 2° utile. Il faut en outre que le demandeur soit lui-même l'inventeur, et qu'il appuie ce fait de son serment. Nous refusons un brevet s'il est établi que l'invention, faite dans ce pays ou au dehors, a déjà été publiée soit aux États-Unis, soit à l'étranger, dans quelque langue que ce soit.

Si toute définition est dangereuse, combien ne le sera pas celle du mot « invention »? Qu'y a-t-il de vraiment original, de vraiment inventé, trouvé par quelque effort de l'esprit dans les cent mille modèles que renferme notre Musée?

Le brevet donné à l'inventeur, au nom du Gouvernement, est un acte (sans garantie) constatant que le juge-examinateur a reconnu la nouveauté et l'utilité de l'invention. Mais l'utilité d'une invention n'est pas plus facile à déterminer que l'invention elle-même. Quelle est la somme d'avantages requise pour qu'une invention soit déclarée utile, et quand cesse-t-elle de pouvoir être envisagée comme telle pour devenir puérile ? Où est la limite de l'utile entre le vélocipède à l'usage de la jeunesse et le hochet de l'enfance? Aux yeux de tel juge, telle invention sera utile et nouvelle qui ne le sera pas pour tel autre. De là doivent naitre de nombreuses bigarrures dans les décisions judiciaires. Si encore le juge prononçait comme juré, puisqu'il ne s'agit que d'appréciations de faits ! mais il n'en est rien; car des sentences rendues par les examinateurs en charge sur ces questions de nouveauté et d'utilité, il y a quatre ou cinq juridictions d'appel.

On conçoit dès-lors que quelques esprits, même partisans de la protection, critiquent sévèrement une loi dont les bases sont aussi peu tangibles et appréciables. On comprend également que, par les mêmes raisons, certains États du dehors, sans s'affranchir entièrement du système des brevets, l'aient renfermé quelquefois jusque dans des limites très étroites. L'Angleterre parait s'acheminer vers une abolition complète de ce système. La question a été soumise une première fois aux Chambres, et les auteurs du projet (ils représentent un parti) ne sont pas hommes à abandonner leur idée. Ils gagneront un jour leur procès. Il m'est revenu que la Suisse avait, il y a deux ans, rejeté une pétition tendant à introduire le régime des brevets. Il me serait agréable d'en connaitre les motifs, de même que de savoir où je trouverais le plus aisément l'histoire de ce mouvement abolitioniste en Angleterre.

Le brevet constitue-t-il, ou non, un monopole, qui porte atteinte à la liberté de tiers ? c'est là une question que l'on agite souvent chez nous. Que cette idée de monopole ainsi conçue, devienne plus générale, et notre système de brevets s'évanouira, car sous aucun rapport nous ne consentirions à rester en arrière d'autres nations en matière de liberté; et si des États étrangers devaient nous devancer sur ce point, nous les suivrions bientôt.

On nous dit que le système des brevets est à l'industrie domestique ce qu'est le système protectioniste au commerce étranger. Or, nous oscillons entre ce système et celui du libre échange. Que ce dernier vienne à être adopté et à s'établir d'une manière permanente chez nous, et toute application d'un principe contraire disparaitra. En matière commerciale, la protection n'existe que provisoirement, nous disent les économistes; elle sera abandonnée dès que l'industrie du pays se sera développée au point de ne plus avoir à redouter la concurrence avec l'étranger. S'il en est ainsi, nous sommes dans un état de transition et entrés dans le grand courant du libre échange. Le libre échange est l'objet des désirs des peuples, un but auquel tendent tous les États, et auquel tous arriveront, les uns plus tôt, les autres plus tard. Nous marchons à grands pas vers le

temps où l'industrie intérieure, et le commerce extérieur, jouiront de toute liberté.

Mais il est temps que j'en vienne aux questions que je me permets d'adresser, soit à vous, Messieurs de la Rédaction, soit, sous offre de réciprocité, à mes collègues en collaboration :

1° Quelles sont les raisons que l'on a fait et fait encore valoir dans divers États de l'Europe CONTRE le système des brevets?

2° Quelles sont les limites que l'on donne à la concession de ces titres?

3° A-t-on constaté, et comment, que l'octroi des brevets d'invention ait contribué au développement de l'industrie et à la richesse nationale, plus que ne l'eût fait l'absence de ce système?

4° Dans les congrès d'économistes en Europe, s'est-on occupé de ces questions, et ne serait-il pas avantageux pour tous, qu'on les examinât à fond, afin que, si l'on devait conclure au maintien des brevets, on cherchât au moins à apporter une plus grande uniformité dans lès lois des différents pays sur ce sujet.

5° Si l'on conservait le système des brevets, n'y aurait-il pas lieu d'en limiter considérablement l'application, de n'accorder de brevets que pour des inventions hors ligne par les services que rendraient leurs auteurs à l'humanité, enfin de nommer un jury international chargé d'étudier les inventions qui lui seraient soumises, d'examiner les titres de ceux qui s'en portent auteurs, et de décider de toutes questions sans appel?

Il est à peine besoin de dire qu'en écrivant ces lignes, j'ai eu constamment devant les yeux la question des *droits d'auteur,* qui a tant d'analogie avec celle de la propriété que donnent les brevets d'invention.

GEORGE A. MATILE.

Washington, février 1869.

Se rendant avec empressement à l'invitation de M. Matile, la Rédaction de la Revue fera connaître, tout au moins en résumé, les renseignements qui lui parviendront en réponse aux questions qui précèdent.

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE.

XXII.

EXAMEN CRITIQUE DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE DU ROYAUME D'ITALIE.

par ALBÉRIC ALLARD,

Professeur ordinaire à la faculté de Droit de l'Université de Gand, membre de la commission chargée de préparer, en Belgique, la révision du Code de procédure civile.

Seconde partie (1).

SOMMAIRE. — IX. Conférences du barreau milanais sur la réforme de la procédure civile. — X. Des citations. — XI. Procédure formelle, procédure sommaire. — XII. De la représentation des parties en justice. Rôle des procureurs dans la procédure italienne. — XIII. Comparaison de leur institution avec celle des avoués belges et français. Suppression du monopole. — XIV. Question du cumul de la profession d'avocat et des fonctions de procureur (avoué). — XV. Suite. Précédents historiques et législation comparée. — XVI. Suite. Incohérences du système français. — XVII. Suite. Réfutation de quelques objections. Conclusion.

IX.

Depuis l'impression des premières pages de cette étude, j'ai appris que l'ordre des avocats de Milan avait institué une commission qui s'efforce de signaler les réformes les plus urgentes à introduire dans le Code de procédure italien. Je dois à l'obligeance de l'honorable rapporteur de cette

(1) V. ci-dessus, p. 198.

commission, M. César Norsa, la communication de son travail sur le Titre préliminaire et sur le Ier Livre (1). Les Livres II et III sont en ce moment à l'étude. Le barreau milanais donne là un exemple digne d'être suivi dans tous les pays : en apportant spontanément à l'œuvre de la révision des lois le concours de leurs lumières, les jurisconsultes et les hommes pratiques faciliteraient considérablement la tâche du législateur.

On s'étonnera peut-être de voir un Code si récent être l'objet de nombreuses critiques, de la part des citoyens mêmes de la nation chez laquelle il est en vigueur. Après avoir proclamé la difficulté de rédiger une œuvre de ce genre, et constaté que le nouveau Code a pris pour type le Code français, le rapporteur de la commission reproche au législateur italien de s'être attaché simplement à quelques améliorations de détail, et de n'avoir pas tiré un assez grand profit des vues générales proposées par la science moderne, tant en Allemagne qu'en France. Il accuse aussi, comme une des causes principales des lacunes et des vices signalés dans le Code, la précipitation avec laquelle il a été sanctionné et promulgué (2). Il n'hésite pas à y blâmer « une excessive surabondance de formalités, et un système organisé de telle façon, qu'il n'est jamais possible à l'avocat de marquer avec assurance le moment où le procès prendra son terme. »

Ces critiques, prises dans leur généralité, sont trop sévères. On voit bien que les membres du barreau milanais sont depuis longtemps devenus étrangers à l'application du Code de 1806, que nous avons encore le malheur de subir. S'ils en constataient les résultats chez nous et chez nos voisins, nos confrères se montreraient moins exigeants, et s'applaudiraient de jouir d'une législation qui est infiniment supérieure à la nôtre. A la décharge du législateur italien, qu'on accuse de précipitation, il ne faut pas perdre de vue que le travail législatif a été préparé par les Codes sardes de 1854 et de 1859, et que, chaque fois, on a pu constater un progrès marqué de la nouvelle loi sur sa devancière. Et cela est vrai, même au point de vue de la fiscalité.

Quoi qu'il en soit, la commission milanaise se propose, non de formuler un nouveau système, mais seulement d'indiquer, à l'occasion des principaux articles du Code, les réformes urgentes de détail, dont la pratique a suggéré la nécessité, et elle espère que l'introduction projetée de la législation italienne dans les provinces vénètes fournira l'occasion au gouver-

(1) *Proposte di riforma al Codice di procedura civile*, relazione della commissione costituita dall' Associazione degli avvocati di Milano (1868, 132 pag.).

(2) Introd., p. 8.

nement de donner une légitime satisfaction à ses plaintes. Réduit à ces proportions modestes, son travail n'en est pas moins fort remarquable, et j'aurai plus d'une fois à y renvoyer.

La commission ne demande aucun changement aux titres de la Conciliation et du Compromis, qui ne touchent pas directement à la procédure civile. Cependant plusieurs questions se rattachant à ces matières ont été discutées dans son sein, notamment : sur la force exécutoire du procès-verbal de conciliation (1), sur l'obligation de choisir les arbitres en nombre impair (2), sur l'efficacité du pacte compromissoire vis-à-vis des héritiers (3).

Le titre de la Compétence a été également réservé, comme se rattachant plus spécialement à l'organisation judicaire, sujet dont s'occupe une autre commission. Le rapport de M. Norsa rend cependant compte de quelques débats intéressants. On a demandé, par exemple, pourquoi l'appel des sentences rendues par les préteurs n'est pas porté à la cour d'appel; il semblait à quelques membres de la commission qu'un tribunal de première instance ne doit jamais pouvoir se transformer en juridiction du second degré; du reste, les éléments de ce débat ne sont pas les mêmes chez nous qu'en Italie : nous savons, en effet, que les préteurs connaissent des affaires commerciales et que le taux du dernier ressort s'élève pour eux à 1500 livres (ci-dessus N° VI). La seule modification réclamée d'une manière formelle est précisément l'extension à donner au *forum contractus* : à cet égard, la commission critique, comme je l'ai fait (ci-dessus N° VIII), l'étrange restriction apportée par l'art. 91 au principe de cette compétence, jadis consacré d'une manière générale pour les provinces lombardes, par une patente du 20 novembre 1852.

Revenons à notre analyse.

X.

Le titre *des Citations* ne nous arrêtera pas longtemps. Les formes essentielles de l'appel en justice sont à peu près les mêmes dans toutes les législations modernes. Notons seulement quelques particularités.

Dans la législation Italienne, la résidence l'emporte sur le domicile,

(1) P. 19 et 20 en note, et ci-dessus n° III.

(2) A cet égard, je suis heureux de me trouver d'accord avec la commission. (Rapport, pp. 21-23, en note, et ci-dessus n° IV.)

(3) La commission combat cette extension du pacte compromissoire (que j'ai repoussée d'une manière absolue, ci-dessus, n° IV).

le fait sur la fiction. Mais la résidence n'est établie que par une habitation d'une certaine durée, sinon il y a simple demeure. Voici donc la gradation adoptée : *résidence*, *domicile*, *demeure*. Tous nos textes y sont fidèles. On voit que ce système diffère d'un manière saillante de la théorie du Code français. Celle-ci est préférable, elle est plus simple et plus juridique. Chez nous, *demeure* est synonyme de *domicile* (1); c'est le fait joint à l'intention de résider.

On n'exige plus la signification des pièces sur lesquelles la demande est fondée. L'acte de citation doit seulement contenir l'offre de les communiquer; cela est bien suffisant. Il y a deux siècles que le président Lamoignon l'avait dit : nous n'en sommes pas moins restés jusqu'à ce jour sous l'empire de l'art. 65 du Code de 1806 ; il est vrai que, dans certains siéges, cet article est heureusement tombé en désuétude.

D'après les dispositions du Code Sarde de 1859, l'acte de citation se composait de deux parties : la première, œuvre du demandeur, était signée soit par lui ou par son mandataire, soit par un procureur devant les juridictions où l'intervention de ce dernier est obligatoire. La seconde partie était l'œuvre exclusive de l'huissier. C'était là une complication inutile qui a disparu. Elle suscitait des embarras, et offrait plus de danger que la marche ordinairement suivie, qui laisse à l'huissier, sous sa responsabilité, la rédaction de l'acte tout entier. Cependant la commission milanaise insiste avec force (p. 52-55), pour obtenir le retour au système du Code sarde. Elle dénie à l'huissier les connaissances suffisantes pour dresser convenablement la citation, et pense qu'il appartient à l'avocat de lui imposer une rédaction. En pratique, les choses ne se passent guère autrement, et nos huissiers ne se refusent pas à suivre ces directions. Il paraitrait qu'en Italie, ils montrent quelques velléités d'indépendance, contre lesquelles on voudrait réagir. Le remède serait pire que le mal.

Il y a parfois nécessité de donner une citation à un incapable, non légalement représenté (à un mineur non encore pourvu de tuteur); et l'urgence peut être telle que le demandeur ne puisse sans péril pour ses droits (il s'agit, par exemple, d'interrompre une prescription), accomplir les formalités requises par la loi pour la nomination du tuteur. La législation française n'a pas prévu cette hypothèse ; le Code italien y pourvoit (art. 136 § 2) : à la requête de la partie intéressée, le président

(1) C. pr. fr., art. 59, 61, 68, 73.

du tribunal compétent désigne au défendeur un curateur spécial (1) : c'est une amélioration incontestable.

Je n'en dirai pas autant de la disposition portant : « l'huissier ne peut remettre la copie de l'acte à une personne incapable par âge ou vice de raison d'en rendre témoignage. La capacité est présumée jusqu'à preuve contraire (2). » Rien de plus vague, de plus dangereux. Comment veut-on que l'huissier se renseigne convenablement à cet égard ? La loi l'expose ici à une injuste responsabilité. De quel âge veut-elle parler, et quel sera le degré d'intelligence jugé suffisant ? Il est tel enfant de 7 ans très-capable de remplir la commission que lui donne l'huissier, mieux peut-être que tel adulte jouissant de son plein sens, mais sujet à de fréquentes distractions. Notre législation a été plus sage, en ne traçant aucune règle sur un point aussi délicat. L'huissier, soumis à l'action disciplinaire, ne s'exposera pas au reproche d'avoir confié l'exploit à un fou ou à un trop jeune enfant ; mais, dans l'appréciation de sa manière d'agir, il faudra se montrer fort circonspect. Il ne suffit pas de dire, avec le Code italien, que, dans le doute, le capacité est présumée; il faut nettement affirmer que, jusqu'à preuve contraire, l'huissier est réputé avoir agi de bonne foi, et qu'il est ainsi mis à l'abri de toute recherche indiscrète.

C'est avec regret que je retrouve dans le titre des citations plusieurs prescriptions tout à fait surannées, telles que le placard à la porte du tribunal, la remise au parquet, et même l'affiche à la porte de l'habitation du défendeur, ce qui nous fait rétrograder jusqu'à l'ordonnance de Villers-Cotterets. Il est vrai que le législateur, comprenant lui-même l'inanité de ces prétendus modes de porter l'acte à la connaissance des intéressés, ajoute l'insertion dans les journaux; telle est, en effet, la seule publicité sérieuse à notre époque ; personne ne lit ce grimoire maculé, déchiré, indéchiffrable, placardé sur les murs; et, quant aux pièces déposées au parquet, que de fois vont-elles dormir dans les cartons !

Tout cela était bon jadis, quand on ne disposait pas d'autres moyens ; mais aujourd'hui quel anachronisme ! Il y a beaucoup de choses à réformer chez nous à cet égard ; ainsi, de ces affiches dans les salles d'audience, de ces publications au greffe, dans les chambres de notaires ou d'avoués, de ces lectures monotones de jugements de séparation de corps ou de biens, qui s'imposent à des yeux indifférents, et qui jamais ne vont atteindre ceux qui auraient intérêt à en apprendre le contenu.

(1) Conforme Code sarde, art. 56 et 145.

(2) Art. 139, § 6. — Code sarde, art. 59, § 6.

Pour en revenir au mode de citation, on ne fait pas assez d'usage des ressources offertes par l'organisation de la poste aux lettres. En Prusse, presque toutes les citations se font par la poste. Sans aller jusque-là, les Italiens auraient bien dû prendre exemple de l'arrêté du roi Guillaume, du 1er Avril 1814, pour arriver à toucher réellement les personnes qui demeurent à l'étranger (1).

On peut se demander ce qui arrive lorsque le voisin, le syndic de la commune, le procureur du roi, le ministre des affaires étrangères, ne font point parvenir à l'intéressé la copie dont ils se sont chargés pour eux. Le Code français laisse ce point important sans solution. Il n'en est pas de même du Code italien qui formule le principe suivant (atr. 144) : « La citation produit ses effets dès que le demandeur a accompli les formalités qui lui sont imposées. » Voilà qui est fort bien ; mais pourtant, grâce au système vicieux maintenu en Italie, le défendeur pourra se trouver définitivement condamné sans avoir été averti de la poursuite. Est-ce juste ? Tant qu'on n'aura pas trouvé un mode sûr de faire parvenir ces copies à leur adresse, on restera en présence d'une très-grave difficulté (2).

Une exception curieuse aux règles générales est insérée à l'art. 146 : « Quand la citation en la manière ordinaire est extrêmement difficile à raison du nombre des personnes à citer, le tribunal ou la cour, après avoir entendu le ministère public, pourra autoriser la citation par proclamation publique, moyennant insertion dans le journal des annonces judiciaires et dans le journal officiel du royaume, avec les précautions conseillées par les circonstances ; et, s'il est possible, le tribunal ou la cour désignera quelques-uns des défendeurs auxquels la citation devra être notifiée en la manière ordinaire. » Ceci fait un terrible échec aux principes. Aussi le rapport de M. Vacca nous apprend-t'-il que le débat a été vif au sein de la commission : « On a fait observer, dit-il, que les formes de la citation sont d'ordre public, et qu'il ne doit pas être permis de les violer, en vue de la difficulté de citer tous les défendeurs. En outre, on a mis en question le point de savoir si le mode proposé était le meilleur. Toutefois la discussion a convaincu

(1) D'après cet arrêté, quand la résidence est connue, la notification se fait par lettre chargée à la poste. Sinon, elle se fait par la voie des journaux. En cas de refus du percepteur des postes, la copie est adressée au Ministre des Affaires Étrangères. (Loi 26 mai 1853.)

(2) La commission milanaise a longuement discuté (Rapp., p. 30-37) la nécessité pour les parties de pouvoir s'affranchir de toute déchéance par un acte au greffe, sauf signification ultérieure. Elle craint la négligence ou l'absence de l'huissier. Chez nous, l'état de choses signalé a paru jusqu'ici exempt d'inconvénients.

même les opposants..... il y a une impérieuse nécessité, et l'expérience faite depuis 1859 est décisive. » C'est, en effet, à l'art. 152 du Code sarde qu'a été empruntée la disposition ci-dessus transcrite.

Je ne puis qu'approuver les excellentes intentions du législateur italien ; malheureusement il ne paraît pas possible de recommander la marche qu'il indique. L'art. 146 fait allusion à ces nombreuses sociétés de bienfaisance, d'agrément, etc., qui ne sont pas reconnues par la loi, et qui se composent parfois de plusieurs centaines de membres. Il s'agirait de les forcer, pour ainsi dire, à *plaider par procureur*, contrairement à la vieille maxime que tout le monde connaît. On ne les citerait plus tous à la fois, on en citerait quelques-uns seulement, avec cette formule *et consorts*. Mais quel serait le résultat d'un procès fait dans de semblables conditions ? Les mêmes difficultés renaîtraient plus pressantes encore, au moment de mettre le jugement à exécution, car, à coup sûr, la condamnation se divisant de plein droit entre tous les intéressés, il faudrait bien s'en prendre successivement à chacun d'eux, de façon que l'art. 146 n'est qu'un palliatif insuffisant contre un mal réel et sans remède juridique ; c'est à ceux qui traitent avec les membres d'une société de ce genre à prévoir les embarras dans lesquels ils pourront se trouver plus tard. Dans la pratique, ils contractent avec les administrateurs en leur propre et privé nom, et tout est dit.

Il résulte, du reste, de la combinaison des art. 146 et 137, § 1, du Code italien, que ses rédacteurs ont de nouveau refusé la personnalité juridique aux sociétés civiles (1).

Un mot sur les délais de comparution. Le législateur de la Péninsule a tenu compte des progrès réalisés par le XIXe siècle dans la locomotion (chemins de fer, bateaux à vapeur, télégraphie électrique). Déjà la France avait fait un essai d'abréviation des délais de procédure, par les lois des 3 mai et 3 juin 1862. Ce sujet a été traité excellemment dans le chapitre III des Études de M. Lavielle. Il me paraît inutile d'y insister.

(1) V. art. 529 du C. Napoléon et C. fr. de 1806, art. 69, n° 6. — En sens contraire L. genev. art. 44, n° 4, qui ordonne d'assigner les sociétés dites *Cercles* en leurs bureaux — Le Code hollandais de 1838 disait : « .... sociétés de commerce *ou autres*. » Le projet de révision supprime ces deux derniers mots.

XI.

Le titre IV (*del procedimento*, art. 155-464) nous fait pénétrer au cœur même de la matière; il embrasse tous les détails de la procédure proprement dite, devant les différentes juridictions.

L'art. 155 débute par une déclaration de principe, sur laquelle il est très-important d'insister : « La procédure est *formelle* ou *sommaire*. La procédure formelle s'observe devant les tribunaux civils, les tribunaux de commerce et les cours d'appel. La procédure sommaire s'observe devant les conciliateurs et les préteurs. Elle s'observe aussi, dans les cas déterminés par la loi, devant les tribunaux civils, les tribunaux de commerce et les cours d'appel. »

Le rapport de M. Vacca nous édifie sur la portée de cette distinction. « Il n'est pas besoin d'avertir, dit-il, que la procédure *formelle* est celle dans laquelle s'observent les formalités, les délais, toutes les prescriptions normales. La procédure sommaire est celle dans laquelle les formalités sont moindres, les délais plus brefs, les prescriptions moins absolues. De là résulte clairement que, dans le système du Code, la procédure formelle est la règle; la procédure sommaire l'exception (1). Cela ne fait pas obstacle aux différences que doit encore introduire dans la procédure la nature des diverses juridictions. C'est ainsi que la procédure formelle n'est pas la même devant le tribunal de commerce que devant le tribunal civil, et que la procédure sommaire est, devant le préteur, tout autre que devant le tribunal de commerce. Mais ces différences particulières ne changent pas la nature propre des deux procédures. Leur caractère distinctif est celui-ci (en négligeant ceux de moindre importance) : dans la procédure formelle, la cause doit être complètement instruite et en état, avant l'audience; dans l'autre l'instruction peut avoir lieu, en tout ou en partie à l'audience, et c'est là que les conclusions sont prises. »

Eh bien, je suis d'avis que, grâce à cet emprunt malheureux fait au Code français, les bons résultats qu'on était en droit d'attendre des réfor-

(1) Je ne comprends pas, malgré les prétendues explications du rapporteur, pourquoi on a changé les expressions du projet : procédure *ordinaire* et procédure *à audience fixe*. Cela me paraissait tout aussi clair. Le Code sarde de 1859 subdivisait la procédure sommaire en *simple* et *à audience fixe*. Pourquoi cette nouvelle complication?

mes admises dans les autres parties de l'œuvre, sont gravement compromis.

Qu'on ne se méprenne pas sur ma pensée. Je suis loin de prétendre que les formalités et délais doivent être absolument les mêmes devant toutes les juridictions. Je m'empresse de reconnaître, au contraire, qu'il faut plus de simplicité et de célérité devant les tribunaux de commerce et les justices de paix (prétures en Italie). Mais ce que je trouve mauvais, c'est qu'on ait adopté deux types complètement distincts de procédure, pour la même juridiction, avec ordre aux juges de s'y conformer strictement, d'après un classement arbitraire des causes.

Après avoir dressé une série de titres hérissés de formalités longues et coûteuses (tit. I — XXIII du livre II), les rédacteurs du Code de 1806 (reconnaissant, mais un peu tard, qu'ils avaient fait fausse route, et que leurs pitoyables conceptions amèneraient infailliblement la ruine des plaideurs), se ravisèrent et écrivirent quelques dispositions plus sages, plus généreuses, en faveur de certaines catégories d'affaires qui paraissaient commander plus spécialement leur sollicitude. D'un trait de plume, ils réduisirent d'une bonne moitié les frais du procès. Que ne commençaient-ils par là! Malheureusement ils comptaient sans leur hôte, c'est-à-dire sans la corporation des avoués, dont toute la prédilection se porta naturellement vers les matières ordinaires, infiniment plus lucratives pour eux. La pratique témoigne, en Belgique et en France, du mépris avec lequel ils ont traité les prescriptions de la loi, et du cercle de fer dans lequel ils ont réussi à enserrer les matières sommaires. La même chose se produira certainement en Italie.

Quoiqu'il en soit, le Code italien a suivi les mêmes errements que le Code français; ses rédacteurs n'ont pas profité de l'expérience acquise dans d'autres pays, et ils n'ont pas médité ce dilemme : ou la procédure sommaire est défectueuse, peu rassurante pour la manifestation du droit, et alors, pourquoi ne pas la rejeter absolument? ou elle offre de suffisantes garanties à la justice, et alors, pourquoi ne pas l'étendre à toutes les affaires?

De plus, si l'on veut, à toute force, établir ces deux types tout-à-fait dissemblables, pourquoi donner la préférence à la procédure formelle? Pourquoi en faire le droit commun? N'est-ce pas ériger en règle la complication des formes, les lenteurs calculées, l'énormité des frais; et tolérer seulement à titre d'exception une marche simple, rapide, économique? Ne faudrait-il pas au moins, comme le disait Bellot, renverser la proposition, et réserver le formalisme de l'instruction pour quelques affaires

particulièrement graves, chargées de faits, nécessitant une étude laborieuse et des délais sagement mesurés? (1)

La loi française du 11 avril 1838 a quelque peu augmenté le nombre des causes sommaires. Deux remarquables discours furent prononcés, à cette occasion, devant la chambre des députés. Tout en félicitant le gouvernement de son initiative, MM. Teste et Michel (de Bourges) furent d'avis que l'on devait arriver tôt ou tard à généraliser cette procédure. En 1857, le baron de Crouseilles fit au Sénat une proposition expresse pour que ce vœu fût réalisé dans sa plus grande partie, mais la corporation des avoués réussit à faire avorter ce mouvement (2). Et cependant, ils avaient grand tort de se plaindre, car leur ministère est obligatoire dans ces matières comme dans toutes les autres, tandis qu'autrefois, sous l'empire de l'ordonnance de 1539 (art. 153) il avait été défendu d'employer les procureurs, et même, sous l'ordonnance de 1667 (tit. 17, art. 6), il était permis aux parties de se passer de leur assistance, dans les siéges autres que les parlements et présidiaux. Et cela était logique : du moment qu'on proclamait la nécessité d'agir avec célérité et économie dans certaines affaires urgentes et d'un minime intérêt, il eût fallu affranchir les parties de l'obligation de se faire représenter par des officiers ministériels, dont le concours se paie fort cher, et qui n'ont jamais réussi à mener les procès qu'avec lenteur. Mais n'anticipons point.

Il n'en est pas moins vrai qu'en 1806, on se montra moins libéral qu'en 1667, et voilà qu'en 1865, le législateur italien fait encore un pas en arrière. Jusqu'ici, en effet, on avait toujours consenti à voir dans les affaires commerciales tous les éléments de la matière sommaire. Le Code que nous étudions en décide autrement, et devant le tribunal de commerce comme devant le tribunal civil, la procédure sera tantôt formelle, tantôt sommaire. Cette innovation, sans exemple dans aucun autre pays, n'est pas justifiée dans le rapport, et l'on en chercherait en vain le motif.

Cette tendance est extrêmement fâcheuse; on peut lui opposer cette prophétie de Bordeaux : « C'est à la procédure sommaire qu'appartient désormais le succès ; c'est à assurer son triomphe que doivent maintenant tendre les réformes. Je constate avec satisfaction que toutes les fois

(1) Pour ce dernier genre d'affaires, le Code de 1806 avait trouvé quelque chose de véritablement monstrueux : *l'instruction par écrit* proprement dite (tit. VI). Le législateur y déployait un luxe inouï d'interminables écritures, requêtes, productions, actes de dépôt, significations. On n'a guère osé en profiter ; cette procédure est tombée en désuétude.

(2) V. *Moniteur universel* du 20 juin 1857.

qu'ayant à mettre en action une loi nouvelle, nos législateurs modernes indiquent la procédure à suivre, ils terminent par cette disposition devenue de style : *La cause sera jugée comme en matière sommaire...* (1) » Ils n'ont assurément pas tort.

Il est étrange que les rédacteurs du Code italien n'aient pas suivi l'excellente marche du législateur de Genève. Là, un seul type de procédure est consacré. L'affaire est tout d'abord portée à l'audience, et, d'après les explications des parties, les juges décident si une instruction préalable est nécessaire; ils déterminent, suivant la nature de la cause, les délais qui doivent être accordés, soit au demandeur, soit au défendeur; ils tiennent la main à ce que cette instruction soit sérieuse; et, faite pour ainsi dire sous leurs yeux, elle ne manque jamais de l'être (2). De cette façon, tout se passe régulièrement et utilement; jamais d'écritures superflues, jamais de surprises, jamais de retards.

Le Code italien s'est laissé trop dominer, en cette partie, par le formalisme français; il est retombé dans l'absurde système des délais invariables, qu'on n'observe jamais, et des actes de procureurs, souvent superflus, rarement favorables à l'instruction de la cause.

M. Vacca a pressenti le blâme qui ne manquerait pas d'être infligé à cette partie du Code, et il a essayé de la justifier. Rien de plus faible que les prétendues raisons qu'il fait valoir. Tantôt, dans l'examen que nous ferons d'une autre question, nous les retournerons contre lui.

Les art. 162-180 reproduisent, en le compliquant de nouveau, le système déplorable des *requêtes de défense*, qui paraissait devoir succomber sous les coups répétés des champions de la bonne procédure. Une seule amélioration y est introduite (elle est bien légère), c'est le droit accordé au président d'abréger les délais de l'instruction écrite (art. 172).

C'est en France surtout que la mise en pratique a depuis longtemps révélé les vices de ce système. Lorsque le dossier est mis sous les yeux du juge, il est parfois volumineux, mais que de choses inutiles! Les écritures signifiées, rédigées par des clercs, roulent sur des points peu importants, quelquefois sur des lieux communs. Les moyens principaux sont tenus en réserve jusqu'au jour de l'audience. Qui donc profite de ce fatras de papier timbré? Ce n'est, il faut bien le dire, ni le juge, ni la partie,

(1) Liv. IV., chap. VI. Tout ce chapitre est très important. — Add. Rapport de Bellot sur le titre IV de la loi genevoise (édition Schaub, pp. 52-56). — Regnard, nos 365-367.

(2) Tit. VI., art. 72-83. Add. art. 62-67.

mais bien l'avoué : c'est pour lui qu'on l'a maintenu dans le Code, malgré son inutilité proverbiale.

Dalloz le confesse tout naïvement (1) : « Dira-t-on que, dès qu'un acte est inutile, il est frustratoire dans le sens de la loi, et qu'il y a lieu conséquemment de le mettre à la charge de l'avoué ? Mais à ce titre, il faudrait supprimer certains actes autorisés par la loi elle-même : les requêtes ou défenses, par exemple, *ne sont en général d'aucune utilité pour les procès;* les avocats ne les lisent pas, et dans certains tribunaux, il est même convenu entre les avoués *qu'il n'en sera jamais fait aucun usage. Ces actes n'ont d'utilité que pour donner un émolument souvent considérable à l'avoué.* » Et, après avoir constaté ces énormités, notre écrivain n'a pas la loyauté d'en demander la suppression ! C'est qu'il faudrait, pour être logique, remonter plus haut. Tant que les avoués auront un intérêt notable à dresser ces actes, ils n'en feront pas grâce aux parties. Voyez ce qui se passe dans les matières sommaires : l'avoué n'a pas d'émoluments à espérer de ses écritures, aussi n'en rédige-t-il pas ; et le débat n'en marche que mieux vers son issue : les avocats, chargés de défendre les parties litigantes, se communiquent préalablement leurs conclusions, et cela suffit.

Je crains beaucoup de voir les Italiens apprendre à leurs dépens que partout les mêmes institutions vicieuses engendrent les mêmes abus, et je leur conseille fort de méditer les paroles de Bordeaux, ci-dessus transcrites.

XII.

J'arrive, par une transition naturelle, à la question vitale de cette étude : Quel est le rôle des procureurs (avoués) dans la procédure ? Faut-il les maintenir ou les supprimer ? Que faut-il penser du parti adopté par le législateur italien ?

Voici le texte de l'art. 156 : « Devant les tribunaux civils et les cours d'appel, on ne peut ester en justice que par le ministère d'un procureur légalement exerçant, sauf les exceptions établies par la loi. — Devant les tribunaux de commerce, les parties peuvent comparaître personnellement, ou par le ministère d'un procureur légalement exerçant près le tribunal civil ou la cour d'appel, muni d'un mandat général ou spécial pour chaque instance. »

(1) Rep. vº Avoué, nº 241. — Add. J. Rey. *Des institutions judiciaires de l'Angleterre* (2e éd. 1858), t. I, p. 267, note.

Ainsi, en Italie, le ministère des procureurs est *obligatoire* devant les tribunaux civils et les cours d'appel ; il est *facultatif* devant les tribunaux de commerce ; mais ici les parties ne peuvent choisir un mandataire qui n'ait pas le titre de procureur.

Je ferai d'abord quelques courtes observations sur cette seconde partie de l'art. 156 qui, à proprement parler, est étrangère à la solution du problème, la question étant de savoir s'il faut *imposer* aux parties un mandataire légal. Le rapport de M. Vacca nous apprend que la décision déposée dans l'art. 156 § 2, a été prise d'accord avec la commission du Code de commerce, et que son but est de chasser du prétoire des tribunaux consulaires les agréés et autres agents d'affaires. Il paraît, en effet, que l'Italie avait vu se reproduire l'abus signalé en France, de ces corporations d'agréés, arbitrairement reconnus par les tribunaux de commerce, officieusement imposés à la confiance des plaideurs, et qui se sont efforcés de modeler leurs pratiques sur celles des avoués. Bordeaux a dénoncé cette illégalité, heureusement inconnue en Belgique (1), et contre laquelle protestent énergiquement, tant l'esprit de l'art. 414 du Code de procédure civile, que la discussion élevée à ce propos, au sein du conseil d'État. Le législateur italien a eu grandement raison de couper court à toute nouvelle tentative de ce genre. Mais le moyen auquel il s'est arrêté est-il le meilleur ? Pourquoi a-t-il investi les procureurs du droit de représenter les parties au tribunal de commerce ? Les avocats n'étaient-ils pas mieux placés pour remplir cette mission ? Les plaideurs ne se verront-ils pas forcés de se confier à un double patronage, si, comme il arrive souvent, le procureur est incapable de soutenir leur cause ? Ce que je dirai plus loin répondra à ces questions; chez nous, ce sont les avocats qui représentent presque toujours les parties au tribunal de commerce.

Revenons au point délicat, et précisons nettement les caractères de l'institution qui nous occupe, en comparant brièvement les procureurs italiens aux avoués français et aux avoués belges, pour dégager le débat de certains éléments accessoires, qui ne peuvent exercer sur lui qu'une influence secondaire.

(1) BORDEAUX, pp. 214-221. — A Genève, le ministère de procureur avait aussi été étendu au tribunal de commerce, par la Loi du 15 février 1816 sur l'organisation judiciaire (tit. XI).

XIII.

Les avoués français sont, de fait, propriétaires de leur office, depuis que la loi des finances du 28 avril 1816 les a autorisés à présenter leur successeur à l'agrément du gouvernement. Cet office fait donc partie de leur patrimoine, et, dans les siéges importants, notamment à Paris, il a une valeur considérable. Ils sont en nombre limité, assujettis au cautionnement envers l'Etat et à la patente. Les conditions de capacité qu'on exige des postulants sont presque nulles : l'âge de 25 ans, 5 années de cléricature chez un avoué (autrement dit 5 années de routine) (1), un certificat de moralité et de capacité délivré par la Chambre des avoués. La loi du 22 ventose an XII (art. 25) prescrivait, en outre, la fréquentation du cours de procédure civile dans une faculté de droit; cette disposition semble tombée en désuétude. Les fonctions d'avoué sont déclarées, en principe, incompatibles avec la profession d'avocat. Du reste, à Paris et dans les autres grandes villes, l'avocat est le tributaire de l'avoué ; c'est celui-ci qui est le *Dominus litis*, qui instruit l'affaire à sa guise, qui, au jour de l'audience, remet à l'avocat un dossier tout préparé, et qui lui solde ses honoraires.

En Belgique, les avoués sont nommés, aussi en nombre limité, par le roi, sur la présentation du tribunal ou de la cour près desquels ils doivent exercer. Leurs charges ne sont pas vénales, et ils ne sont pas soumis au cautionnement. Les conditions d'aptitude n'ont pas varié, non plus que le caractère légal de leurs relations avec le barreau. Mais, en fait, ces relations sont tout autres : sauf quelques exceptions infiniment rares, c'est l'avocat qui dirige tout le procès, c'est lui qui choisit l'avoué, et lui remet toutes préparées les conclusions et autres pièces, même sans le consulter sur la marche de la procédure. En un mot, l'avocat est le véritable représentant du client, c'est dans son cabinet que celui-ci se rend pour lui exposer ses espérances ou ses craintes, c'est sur son talent, sur son activité qu'il se repose. Quant à l'avoué, il est rare qu'il le connaisse, à peine sait-il son nom ; jamais il n'a de conférences avec ce mandataire que la loi lui inflige, et qu'il subit, parce qu'il ne peut faire autrement. On peut dire avec vérité

(1) « Quelques notions superficielles de la loi, puisées dans la pratique seule, égarent plus qu'elles n'éclairent ; l'orateur romain l'a dit : c'est l'ignorance du droit, et non la science, qui est litigieuse (Bellot). »

que, chez nous, l'institution des avoués a complètement dévié de son origine; l'avoué est l'homme de l'avocat, son aide, et souvent, tranchons le mot, il n'est que son commis. Il ne rend aucun service au plaideur, il ne le représente que par une fiction que dément l'expérience, c'est l'avocat qui lui procure ordinairement le recouvrement de son état de frais, et Dieu sait combien il a de peine pour arracher cet argent au client! En résumé, on ne pourrait pas concevoir une antithèse plus parfaite que celle qui résulte de la comparaison de notre pratique avec celle de nos voisins.

En Italie, le régime français a définitivement succombé. Les lois du 3 mai 1857 et du 1er janvier 1859 ont aboli les offices de procureur, et proclamé la liberté de la profession, en fixant de sérieuses conditions d'admissibilité (1). Ces lois consacrèrent pour toute la Péninsule les règles depuis longtemps suivies en Toscane et dans le duché de Parme (2).

En adoptant cette réforme, on a réalisé un incontestable progrès; on en est revenu au système inauguré par la Constituante qui, en établissant les avoués, ne voulut, à aucun prix, leur accorder un monopole. Qui dit monopole ou privilége, dit injustice. A la séance du 17 décembre 1790, une voix timide s'était élevée en faveur de la limitation de nombre; mais l'assemblée se laissa entraîner par l'éloquente improvisation de Prieur : « Dire que le nombre des avoués sera déterminé, s'écria-t-il, c'est comme si vous disiez : Je ne veux pas que la confiance porte sur tous les hommes probes et instruits. Le droit de tout citoyen est de donner sa confiance à tout homme digne de la garantie de la loi, et la loi ne peut refuser cette garantie, ce certificat de probité et d'instruction à aucun homme qui remplit les conditions qu'elle détermine. Le malheureux plaideur traîné devant un tribunal, voyant à la porte un homme de confiance, dirait avec raison à la loi : As-tu le droit de me priver des secours de cet honnête citoyen ?.... On m'objectera que cette concurrence va augmenter les frais des procès, parce que les procureurs auront moins d'occupation... La concurrence, au contraire, fait naître l'émulation ; il faudra être honnête homme si l'on veut obtenir des clients. Si un procureur exigeait trop de frais, un salaire exorbitant et injuste, il perdrait la confiance, et bientôt l'opinion l'aurait proscrit du temple de la justice, qu'il aurait souillé ! »

(1) Une disposition transitoire a accordé aux titulaires une indemnité équivalente à la valeur moyenne des offices; cette indemnité a été soldée en titres de rente sur l'État sarde. — Après l'annexion de la Savoie et de Nice à la France, un décret du 26 septembre 1860 y a rétabli les avoués (CHARPENTIER, *Etudes sur l'organis. jud.* 1866, p. 165).

(2) Règlement du 11 nov. 1816 pour les procureurs des causes devant les tribunaux de Toscane; — Code de Parme, art. 102.

Déjà, à la séance du 24 mai 1790, Thouret avait signalé comme un des abus qui déshonoraient la justice dans l'ancienne France, l'établissement « de défenseurs *privilégiés* des causes d'autrui, qui possédaient le droit exclusif de plaider pour ceux mêmes qui pouvaient se passer de leur secours (1). »

Quarante-quatre ans après, voici ce qu'écrivait l'illustre législateur d'un canton qui avait goûté les douceurs du régime inauguré, là comme chez nous, par la conquête (2) : « Sans doute, les résultats du monopole établi en faveur des procureurs (et maintenu en 1819), ont été affaiblis par la simplification de la procédure et par l'abaissement du tarif, mais ils sont loin d'avoir été détruits. Ils ont été, ils sont ce que l'expérience de tous les temps, dans toutes les carrières, a présenté comme conséquence de l'établissement du privilége, du défaut de concurrence. Le privilége écarte ou ajourne l'emploi d'hommes capables ; il s'oppose à ce qu'ils se fassent connaître et se développent; il sacrifie leur fortune, leur avenir, à quelques titulaires exclusifs. Il crée et favorise la médiocrité, le relâchement, la négligence, par l'absence de cet intérêt, de cette émulation que provoque et qu'entretient le concours de rivaux jeunes, actifs, habiles, qui, pour percer, ont besoin de se distinguer par leurs lumières, par leur régularité et leur zèle. Le privilége est donc injuste envers les hommes dont il provoque l'exclusion, quels que soient leurs talents et leur aptitude. Il est nuisible à tous ceux qui, ayant besoin de l'espèce de service dont il s'agit, se trouvent trop restreints dans leur confiance et dans leur choix..... »

On ne saurait mieux dire. Ces simples citations démontrent péremptoirement, je pense, que la limitation du nombre des procureurs ou avoués doit, en toute hypothèse, être abolie. C'est un point jugé. Passons (3).

XIV.

Ne faut-il pas aller plus loin, et faire des fonctions d'avoué et de la profession d'avocat une seule et même chose?

Le Rapport de M. Vacca nous fait connaître que la question a été examinée par la commission. « On a proposé, dit-il, de laisser aux avocats

(1) Procès-verbal de l'assemblée constituante, tome XV.

(2) Bellot, Rapport sur la loi du 20 juin 1834, relative aux avocats et aux procureurs. (Annexes à la *Loi sur la procédure civile ;* édition Schaub, p. 774.)

(3) La Belgique vient de supprimer le monopole des agents de change et courtiers. Pourquoi ne ferait-on pas pour les intérêts des plaideurs la même chose que pour ceux du commerce?

le droit de représenter les parties; on a surtout fait valoir cette considération que si, pour les causes simples et de peu de gravité, les parties peuvent se contenter d'un procureur, elles ne peuvent se passer d'avocat dans les causes graves et difficiles. Mais l'opinion contraire a triomphé; on a voulu maintenir intact le caractère distinctif des deux professions; le procureur, simple officier ministériel; l'avocat, jurisconsulte, qui dirige et discute. » Cette analyse écourtée d'un débat de cette valeur ne convaincra personne, et il nous faut creuser plus profondément, pour atteindre la solution du problème (1).

Notre organisation judiciaire est encore aujourd'hui, à peu de chose près, établie sur les bases de la Loi des 16-24 août 1790. Le point qui nous occupe a été implicitement résolu par l'Assemblée nationale. Voici comment.

Les offices, les corporations, ayant été abolis, la loi avait proclamé pour tout citoyen le droit naturel de défendre lui-même sa cause. L'ordre des avocats avait été supprimé, et les parties, souvent impuissantes à user de la faculté qui leur était accordée, cherchaient en vain des hommes éclairés et honnêtes offrant des garanties suffisantes, qui voulussent se charger de les représenter en justice. Ce fut dans ces circonstances, qu'aux séances des 16 et 17 décembre 1790, il fut question d'établir des *avoués* auprès des tribunaux. La discussion peu approfondie qui précéda le vote du décret d'établissement (2) non moins que le texte adopté, font éclater dans tout son jour cette vérité incontestable : il n'est jamais venu à la pensée de l'assemblée de créer deux catégories d'hommes de loi, l'une pour la forme, l'autre pour le fond; les mêmes officiers étaient appelés à *représenter* et à *défendre* les parties. En d'autres termes, il est évident à mes yeux que si, à ce moment, les membres du barreau n'avaient pas été dispersés, il n'eût pas été question de créer d'autres intermédiaires entre le plaideur et son juge : c'est la destruction de l'ordre des avocats qui a fait éclore les avoués.

Et, pour ne plus devoir revenir à cette partie de mon argumentation, je réponds tout de suite à une assertion que les partisans de l'institution des avoués répètent avec une touchante unanimité. On sait que le règne du

(1) Le rapport de M. Norsa ne dit rien de la question.

(2) Décret des 29 janvier — 20 mars 1791, art. 3. « Il y aura, auprès des tribunaux de district, des officiers ministériels ou *avoués*, dont la fonction sera exclusivement de *représenter* les parties, d'être chargés et responsables des pièces et titres des parties, et de faire les actes de forme nécessaires pour la régularité de la procédure et mettre l'affaire en état. Ces avoués pourront même *défendre* les parties, soit verbalement, soit par écrit, pourvu qu'il soient expressément autorisés par les parties. »

décret de 1791 fût éphémère, et que, par la loi du 3 brumaire an II, les avoués furent supprimés. Nos adversaires triomphent des résultats désastreux produits par cette loi. L'expérience a été faite, s'écrient-ils, et elle vous condamne; la France tout entière a demandé à grands cris le rétablissement des avoués.

Cela est vrai, mais on s'entête à ne voir qu'un côté de la situation. Est-ce la suppression des avoués qui a fait sombrer la loi de brumaire? En aucune façon; c'est le système impossible de cette loi, qui avait supprimé, non-seulement les avoués, mais toute la procédure. Les plaideurs étaient livrés, sans aucun frein, à tous les calculs de la cupidité et de la mauvaise foi. La Convention avait formé le projet insensé de faire un Code de procédure en 17 articles, oubliant cette parole profonde de Frédéric II : « Puisque l'injustice a créé un art d'embrouiller les affaires, il faut bien que la justice crée un art de les débrouiller. » Et à quelles mains était confiée la mise en pratique de la loi de brumaire? Aux mains des *défenseurs officieux*, c'est-à-dire des agents d'affaires, des gens tarés, de toute cette tourbe de misérables qui envahissaient le prétoire pour s'engraisser des dépouilles de l'infortuné plaideur, tombé dans leurs filets. Ne l'oublions pas : l'ordre des avocats n'avait pas été rétabli; aucune condition de capacité ni de moralité n'était exigée de ceux qui briguaient l'honneur de faire entendre le langage du Droit, il leur suffisait d'un certificat de civisme; ce certificat tenait lieu de science et de conscience!

Avec de tels éléments, la meilleure loi n'eût pu fonctionner. Pense-t-on que les avoués eussent sauvé la loi de brumaire? Ce serait là une supposition téméraire, à laquelle je puis, en toute sûreté, opposer celle-ci comme beaucoup plus plausible; si quelque chose eût été capable de pallier les vices de cette législation par trop sommaire, c'eût été le rétablissement du barreau, avec ses traditions d'honneur et de délicatesse, avec les talents dont ses membres ont toujours été prodigues, avec la discipline sévère, exercée par les anciens, avec toutes les garanties offertes par l'alliance antique de l'ordre des avocats et de la magistrature.

Tenons donc pour certain que l'expérience tentée sous la loi de brumaire était faite dans des conditions inacceptables, et qu'on ne peut l'opposer aux partisans de la suppression des avoués, lorsqu'ils réclament en même temps avec énergie le maintien de tous les droits et de tous les devoirs du barreau. La mesure, dont je me fais le défenseur, ne pourrait avoir aucune chance de succès, si l'on tolérait la présence des agents d'affaires à la barre des tribunaux. Il n'en peut être ainsi : il faut réserver aux seuls avocats le droit

de représenter les parties et de les défendre; et, pour que la réforme soit complète, il faut étendre ce principe à toutes les juridictions (1).

XV.

Ce que nous demandons n'est pas une innovation. Des précédents historiques imposants et l'exemple de plusieurs nations modernes peuvent être cités à l'appui du cumul des deux professions.

Les provinces les plus riches, les plus industrieuses de notre Belgique, le pays de Liége et le comté de Hainaut, n'ont connu le partage d'attributions entre deux agents judiciaires, qu'aprés la conquête. En France même, dès l'année 1552, les avocats d'Angers soutinrent qu'ils avaient le droit de représenter les parties en justice. Des lettres-patentes reconnurent qu'ils étaient déjà en possession de le faire et leur permirent d'en user de même à l'avenir. Bien plus, grâce à l'initiative de Michel de Lhospital, l'ordonnance de janvier 1560 (art. 58) étendit cette faculté de cumul à tous les siéges, et, pour la mise en œuvre du nouveau principe, un édit du mois d'avril 1561 ordonna la suppression des procureurs, au fur et à mesure des décès (2). Les résistances furent vives et les procureurs finirent par triompher, mais qu'est-ce que cela prouve?

En 1783, l'Académie de Châlons mit au concours la question suivante : « Quels seraient les moyens de rendre la justice avec le plus de célérité et le moins de frais possible? » L'émulation suscita de nombreux mémoires. L'un d'eux, paru la même année à Londres, sans nom d'auteur, mais qui était l'œuvre de Pétion de Villeneuve, contenait un chapitre intitulé : « Des officiers de justice et des gens inutiles et dangereux que les tribunaux recèlent. » N'est-il pas absurde, se demande l'auteur, qu'il y ait des gens de loi pour la forme, et d'autres pour le fond? que celui qui traite une affaire n'en dirige pas la marche? qu'une partie soit obligée de payer deux défenseurs pour la même affaire (3)?

Aussi le Code de Parme (art. 95, 98, 99) avait des *avocats* pour le tribunal suprême de révision, et des procureurs *ad lites* ou *causidici*

(1) V. ci-dessus nº XII. — Add. Code sarde (1859), art. 77, § 2 : « Le juge de paix peut toutefois ne pas admettre le mandataire non muni d'un mandat général *ad negotia*, s'il n'est avocat, procureur ou notaire, mari, ascendant, descendant, frère, oncle, neveu ou allié au même degré, de la partie qui veut se faire représenter. »

(2) Dalloz, *Répert.* vº *avoué*, nºs 7-8. Liouville : *Profession d'avocat*, p. 283, 286, 316.

(3) Bordeaux, p. 80-84.



devant les autres juridictions, ils étaient chargés à la fois de postuler et de plaider.

En Autriche, en Bavière, les fonctions d'avocat et d'avoué sont réunies (1). Il en est de même dans le grand-duché de Bade, en vertu de la loi sur l'organisation judiciaire, du 12 juillet 1864 (2). Une législation analogue gouverne l'Algérie et les possessions françaises de la Martinique et de la Guadeloupe (3).

Dans le grand-duché de Luxembourg, un premier arrêté royal du 21 juin 1836 autorisa les avocats à exercer également le ministère d'avoué (4). Cet essai ayant produit les meilleurs résultats, un nouvel arrêté du 16 mai 1842 le confirma, et la loi du 21 janvier 1864 sur l'organisation judiciaire a un art. 43 ainsi conçu : « Le ministère d'avoué reste compatible avec l'exercice de la profession d'avocat. Les fonctions d'avoués près la cour supérieure de justice et près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg peuvent être exercées cumulativement ou séparément. Pour pouvoir exercer les fonctions d'avoué, il faut être âgé de 25 ans, avoir fait un stage de trois ans comme avocat, et avoir prêté le serment professionnel. L'acceptation comme la cessation des fonctions d'avoué ont lieu par déclaration au greffe. »

Dans les cantons de Vaud et de Berne, la direction des procès appartient exclusivement aux avocats.

A Genève, les procureurs (provisoirement maintenus en 1816) ont été supprimés par la loi du 20 juin 1834, sur un rapport de Bellot, où les raisons de cette suppression sont déduites; de façon à porter la conviction dans les esprits les plus rebelles (5)..... « Pour peu qu'on soit familier avec les affaires litigieuses, dit-il notamment, il est impossible de méconnaître l'étroite liaison qui existe entre toutes les parties du procès, l'influence réciproque des formes sur le fond, et du fond sur le choix et l'emploi des formes à y adapter. Le sort de la cause est attaché à ce que, d'entrée et jusqu'à son issue, elle soit comprise, dirigée et plaidée avec cet ensemble, cette unité de vues, qu'on se promettrait en vain de la coopération successive ou simultanée de deux hommes de loi, qui peuvent l'envisager et la traiter sous des faces diverses

(1) Revue critique de législ. X, 87.

(2) Rev. crit. XXXIV, p. 421. — Il en fut ainsi dans la Lombardie, sous la domination autrichienne ; le nombre des avocats était limité.

(3) Ordonn. fr. 16 avril 1843. — Dalloz, *Rép.* v° *avoué*, n° 31, et v° *avocat*, n°s 52 et 67.

(4) Pasinomie luxembourgeoise 1830-1840, p. 116. — Add. Lettre explicative du procureur général Willmar (8 janv. 1837).

(5) Édition Schaub : lois annexes, p. 769-790.

et opposées.... Cette séparation des fonctions d'avocat et de procureur ne saurait, sous aucun rapport, être avantageuse aux parties; elle ne leur est qu'onéreuse. Il y a deux personnes à employer et à payer, au lieu d'une; dès-lors augmentation nécessaire de frais. Il y a perte de temps dans l'obligation imposée à la partie de doubles conférences avec son procureur et avec son avocat, pour les mettre successivement l'un et l'autre au fait de sa cause. Le client est renvoyé tour à tour de l'avocat au procureur, du procureur à l'avocat. Les délais qu'éprouve le procès, ils se les imputent réciproquement. Enfin, il y a responsabilité partagée, et dès-lors affaiblie : on ne saurait attendre la même attention, les mêmes soins, la même sollicitude, que si la responsabilité pesait sur un seul. Le procès est-il perdu? Le procureur en attribue la perte à l'avocat, à sa plaidoirie, à la faiblesse ou à l'insuffisance des moyens qu'il a fait valoir; et l'avocat, de son côté, en rejette le tort sur le procureur qui a mal introduit, mal dirigé le procès, qui a négligé de l'instruire de tel fait, ou de lui fournir tel document. La moindre expérience de la pratique judiciaire justifie que ce ne sont pas là des suppositions gratuites..... »

En 1844, les avocats du royaume de Wurtemberg demandèrent la suppression des procureurs.

En 1855, les deux lauréats de l'Institut ont été d'accord pour considérer l'état de choses que nous subissons comme intolérable (1).

Enfin, le royaume des Pays-Bas est à la veille de consacrer la réforme. L'exposé des motifs, rédigé par M. Olivier (2) fait valoir les considérations les plus pressantes. Il constate que tel était, avant 1795, le droit suivi dans plusieurs des provinces bataves, droit que le Code Louis (1809) s'était empressé de sanctionner. Déjà en 1837, lors de l'introduction du Code de procédure civile (aujourd'hui soumis à révision), le système de la réunion des deux professions avait réuni beaucoup de partisans, et il fut favorablement accueilli dans les débats qui eurent lieu en 1864, à propos de l'organisation judiciaire. M. Olivier n'hésite pas à lui prédire une heureuse influence, au triple point de vue de l'expédition des procès, de l'économie dans les frais, et de l'espoir d'arriver à une transaction. Pour lui, le procureur n'est « qu'un dangereux intermédiaire et un objet de luxe. »

(1) Bordeaux. Liv. II, ch. XI : *des Officiers ministériels et des obstacles qu'ils apportent à l'administration d'une bonne justice.* — Ch. XIV : *Décadence du barreau.* — L'auteur n'ose pas demander la suppression des avoués, à cause de la vénalité des charges qu'il faudrait rembourser, mais il propose d'en faire des fonctionnaires à traitement fixe. — Seligman (p. 48-56 et 126-138) se borne à copier le Rapport de Bellot, sans le citer.

(2) Liv. I, tit. X : *de la Représentation des parties devant les tribunaux*

L'incompatibilité établie par le décret de 1810 est donc condamnée, et nous espérons bien que la Belgique ne sera pas la dernière à proclamer cette vérité.

XVI.

Quoiqu'il en soit, le législateur français s'est chargé lui-même de se donner le plus énergique démenti par la création des *Avocats à la cour de cassation* et des *Avocats-avoués*.

Les avocats à la cour de cassation exercent cumulativement la postulation et la plaidoirie; membres du barreau, ils sont en même temps officiers ministériels; ils dirigent et instruisent la procédure; ils sont soumis à des tarifs, et à l'action en désaveu; dans l'origine, la loi les appelait elle-même *avoués* (1).

Les avocats-avoués sont établis dans les villes qui n'ont pas de siége de cour d'assises. Dans notre pays, sur 26 tribunaux de première instance, on en compte 19 qui sont dans cette catégorie. Pour s'y former une clientèle, le cumul est indispensable ; aussi chaque place d'avoué qui devient vacante est immédiatement briguée par plusieurs avocats. Ceux qui échouent demeurent dans une situation extrêmement défavorable; les avocats-avoués leur font une concurrence désastreuse. Rien de plus naturel que de rétablir l'équilibre entre tous les membres d'un même barreau, et de les admettre en même temps à la postulation et à la plaidoirie. C'est dans un dessein analogue que l'ordonnance française du 27 février 1822 a modifié le décret du 2 juillet 1812, dont l'art. 3 autorisait les avoués-licenciés attachés aux siéges autres que ceux des chefs-lieu départementaux, à plaider dans toute espèce de causes (2). Le préambule de l'ordonnance déclarait cette disposition « abusive et destructive de toute émulation dans les lieux où le barreau composé d'hommes expérimentés et d'une jeunesse studieuse, offre au public des défenseurs éclairés en nombre suffisant. » Il suffit de presser un peu ces prémisses, pour être de notre avis sur tous les points.

(1) Leur monopole doit disparaître en même temps que celui des avoués ; il faut permettre à tous les avocats (sous certaines conditions, par exemple six années d'exercice) de plaider et de conclure devant la cour de cassation. (V. en ce sens Code sarde, art. 600.)

(2) Il est encore en vigueur en Belgique. – En France, les Avoués-licenciés ont soutenu l'illégalité de l'ordonnance de 1822.

Ce n'est pas tout. Après avoir érigé en principe le ministère légal de l'avoué, on en affranchit les parties dans des matières fort importantes.

C'est ainsi que, devant les cours d'assises et les tribunaux correctionnels, la partie civile n'est pas tenue à recourir à ce ministère. L'instruction de la cause en souffre-t-elle? Loin de là : on recherche cette voie comme plus rapide et plus économique.

On plaide sans avoués devant les arbitres (C. fr., art. 1009).

Lorsque les parties comparaissent devant le président tenant l'audience des référés, elles peuvent encore se passer d'avoués. « Dans les cas mêmes, dit Chauveau, où les parties chargent les avoués de leurs intérêts, ce sont ordinairement les jeunes gens qui suivent les études, qui plaident ces sortes de causes, ce qui leur fournit un moyen de se préparer aux discussions du barreau. »

Dans le chapitre du Code civil, consacré à l'instruction du divorce, si grave, si compliquée, il n'y a pas de place pour l'avoué : la loi exige, en effet, que le demandeur se présente en personne; le défendeur *peut* se faire représenter *par un fondé de pouvoirs* (art. 243); les deux parties peuvent demander l'assistance de conseils (art. 242, 248). Cette organisation parait fort clairement exclure l'intervention des avoués. Je n'ignore pas que l'usage est presque généralement contraire, et qu'il s'appuie sur certaines dispositions du tarif; mais on conviendra volontiers qu'elles ne peuvent prévaloir sur une loi expresse et toute spéciale.

Enfin, sans parler de quelques cas particuliers épars dans le Code de procédure français (par exemple aux art. 107, 191, 309, 507, 511, 512, 534, 572), la loi du 22 frimaire an VII dispense de l'onéreux service des avoués l'administration de l'enregistrement et des domaines, et les particuliers qui sont en litige avec elle. Cette exemption a été étendue aux débats sur les droits de succession, d'hypothèque et de timbre. L'absence de représentants légaux dans ces matières a-t-elle produit quelque inconvénient? Je n'en ai point entendu signaler. Et, chose digne de remarque, les débats sur des questions fiscales s'instruisent sur simples mémoires et sans plaidoirie [1]. Si les avoués imprimaient une si bonne marche à la procédure, ne serait-ce point dans ces procès, privés de la double garantie de la discussion orale et publique, que le besoin eût dû s'en faire sentir? Mais point : lorsque l'avocat est chargé de plaider la cause, et que l'au-

(1) Un projet de loi, soumis actuellement à notre Chambre des représentants, propose d'en revenir, à cet égard, au droit commun Étendra-t-on aux matières fiscales le monopole des Avoués? Ce serait un très-mauvais service à rendre aux parties.

dience est publique, alors on exige l'avoué; mais dans les cas où la parole de l'avocat est muette et la procédure secrète, on supprime l'avoué. Quelle logique!

Que dire maintenant des affaires commerciales?

Elles s'instruisent sans l'intervention des avoués. Les choses en vont-elles plus mal? L'expérience est là qui répond : depuis plus de 60 ans, les tribunaux civils et les tribunaux de commerce fonctionnent parallèlement. Où donc la justice a-t-elle été rendue avec le plus de rapidité et d'économie? Je n'examine point la bonté relative des décisions rendues (elle dépend de la capacité des juges), mais je constate que l'absence de mandataires forcés n'a engendré aucun abus. On ne dira pas que l'importance des litiges est moindre devant les tribunaux de commerce; le contraire devient plus vrai de jour en jour.

Et voyez l'anomalie! Les partisans de l'institution disent : les avoués sont utiles pour préparer la cause et la mettre en état, pour faire tous les devoirs préliminaires, toute l'instruction. Or, qu'arrive-t-il? Quand on plaide en premier degré devant le tribunal de commerce, alors que tout est à faire, les parties se passent d'avoués. Mais, si le jugement vient à être déféré à la Cour d'appel, et alors que l'affaire est toute instruite, il faut passer par les mains des avoués. N'est-ce pas prodigieux (1)?

On voit encore un phénomène singulier se produire aux audiences tenues par les tribunaux civils, dans les arrondissements qui n'ont pas de tribunal de commerce. Une portion des causes qui leur sont soumises est instruite par les avoués; dans d'autres, ils sont exclus. Sans doute, les magistrats et les parties, qui tout-à-l'heure voyaient les avoués à la barre, vont gémir d'être privés de leur concours, dans des affaires peut-être plus difficiles, plus embarrassées? Il n'en est rien pourtant, et tout se passe à merveille.

Revenons donc, s'il est possible, à la simplicité, à l'unité, à l'harmonie dans les lois. N'ayons pas ainsi deux poids et deux mesures, et reconnaissons l'injustice et l'inutilité du rouage, imaginé dans un intérêt fiscal par la loi du 27 ventôse an VIII, et qui n'a survécu jusqu'à présent que grâce au préjugé de l'habitude.

(1) Certains esprits voudraient faire une distinction entre les avoués de première instance et ceux d'appel ; maintenir les premiers, supprimer les seconds, qui n'ont pas même l'apparence d'une utilité quelconque. En attendant, les honoraires des avoués à la cour d'appel sont *doublés*. Quelle intelligente sollicitude : (V. Billot, *Du barreau et de la magistrature*, p. 465).

XVII.

Je m'étonne que le législateur italien ne l'ait pas compris, d'autant plus qu'il ne paraît pas accorder aux procureurs une confiance illimitée. On lit dans le rapport du garde des sceaux que, dans la procédure formelle, il serait dangereux que la cause ne s'instruisît point par écrit, dans des délais rigoureux, avant le jour de l'audience. « Cela favoriserait la négligence des procureurs et ouvrirait la porte aux surprises. » Craindrait-on semblables résultats si l'avocat dirigeait lui-même la procédure? Non certes; car le désir de l'avocat est d'expédier promptement l'affaire, pour donner ensuite tous ses soins à d'autres devoirs. L'avoué, au contraire, a le plus grand intérêt à prolonger le débat, car ses émoluments sont calculés, non sur le travail réel qu'il fournit, mais sur le nombre d'actes et de vacations qu'il réussit à faire surgir. Etablir l'avoué dans la procédure, c'est (qu'on veuille bien me passer l'expression) introduire le loup dans la bergerie. On ne peut lui en vouloir : sa destinée est de vivre de la formalité et rien que de la formalité. Il doit donc s'ingénier à la rendre la plus fructueuse qu'il lui est possible, et quand la loi fait une simplification d'un côté, l'avoué cherche à se rabattre sur un autre point moins bien défendu. Ainsi s'éternise une lutte de tous les instants entre la loi et l'officier ministériel chargé de l'appliquer. Celui-ci ne peut entrer dans l'esprit des réformes de la procédure, car il les considère comme une atteinte à ses prérogatives. Il mine sourdement l'œuvre élaborée à grand' peine et réussit à rendre illusoires les meilleures intentions.

Je le dis avec une conviction profonde, il est insensé de vouloir, en même temps, réviser la procédure, et maintenir les avoués : ce sont deux termes qui se détruisent; il faut choisir.

Je ne me fais d'ailleurs aucune illusion; je sais que cette corporation aura des défenseurs : est-il au monde un seul abus qui ait été détruit sans résistance? Ceux qui parleront en sa faveur ne serviront pas l'intérêt de la justice; ils se laisseront dominer par des considérations étrangères à la vraie solution que réclame le problème. Quoi qu'il en soit, examinons rapidement les objections qui se sont produites contre notre thèse [1].

(1) Voyez : DALLOZ, Rép. v° Avoué, n° 48. — REGNARD, n°s 89-96, 116-121. — BATAILLARD, *Origines de l'histoire des procureurs* (1869), p. 292-305. — Lettre insérée, sous toutes réserves, dans la *Belgique judiciaire* (1867, XXV, p. 111-112). — ANTHEUNIS : *De la suppression de la corporation des avoués, appréciée dans ses conséquences pour l'ordre des avocats* (1869). — ED. DE LINGE, préface au Manuel de DUCHAINE et PICARD, sur la profession d'avocat en Belgique (1869).

Établissant un parallèle entre l'avocat et l'avoué, Dalloz s'exprime ainsi : « A l'un les régions supérieures du droit, les dons précieux de l'imagination, l'exquise sensibilité de l'artiste; à l'autre la patience du cabinet, l'exactitude des détails, le coup-d'œil sûr et prompt pour les affaires urgentes, les situations imprévues. »

Mais, pour un procès qui nécessitera la réunion des brillantes qualités de l'orateur, ainsi énumérées avec complaisance, il en est des milliers dans lesquels il serait ridicule de faire étalage d'imagination et de sensibilité, et qui veulent être traités avec ce coup-d'œil sûr et prompt, cette exactitude, ce scrupule, qu'on affecte de considérer comme le lot de l'avoué.

« On ne déciderait pas les avocats, insiste à son tour M. Bataillard, à se soumettre aux démarches que les avoués sont obligés de confier à leurs clercs, à copier des titres communiqués, à remplir des formalités de greffe ou d'enregistrement, à préparer des significations d'actes indispensables, à faire citer des témoins et assister aux enquêtes, à lever des rapports d'experts et des jugements, à suivre des expropriations, des ventes, des liquidations, des purges d'hypothèques, des ordres et des contributions; à avoir sans cesse l'argent à la main pour satisfaire les huissiers, les experts, les conservateurs des hypothèques, les greffiers, les imprimeurs d'affiches et d'annonces, et surtout le fisc, le fisc! véritable cause de la ruine des justiciables! à tenir une comptabilité, à présenter à leurs clients des mémoires détaillés de ces avances quotidiennes. Tout cela est incompatible avec leur profession. »

Je comprends jusqu'à un certain point ce langage, quand il s'agit du barreau français, et surtout du barreau de Paris (v. ci-dessus n° XIII). Mais, lorsque je vois des avocats belges reproduire ces objections, je me demande s'ils les prennent au sérieux. Chez nous, en effet, il faut bien le dire, les membres du barreau s'occupent déjà de tous ces détails; ils font toute la procédure devant les tribunaux de commerce, et ils la dirigent et la surveillent devant les tribunaux civils et les cours. Ils ont des études, ils tiennent une comptabilité, font des avances. Pour les détails matériels, ils ont, comme les avoués français, des clercs chargés de préparer les écritures et de faire les démarches au greffe, au bureau de l'enregistrement, à la conservation des hypothèques, chez les notaires et les huissiers.

Mais, dit-on, il faudra toujours payer toute cette besogne matérielle. Sans doute. Seulement, aujourd'hui, on paie deux choses : le travail du commis et les droits dûs à l'avoué ; quand celui-ci sera supprimé, il n'y aura plus qu'une chose à payer, car, dans maintes circonstances, les

émoluments de l'avoué font double emploi avec les honoraires de l'avocat.

Ce n'est pas tout : la suppression des avoués relèvera le stage qui est en pleine décadence. Les jeunes stagiaires, obligés par la loi à fréquenter les audiences, y seront attirés par la nécessité de s'initier à tous les détails de la vie judiciaire. En même temps, ils rendront à leurs patrons de nombreux services, en suivant la marche du débat, et en les remplaçant lors des règlements du rôle; ils s'accoutumeront ainsi à porter la parole au public, ne fut-ce que pour exposer les motifs d'une remise de cause sollicitée, ou pour plaider quelque incident de procédure.

Le vice commun de toutes les critiques dirigées contre notre thèse, c'est le faux point de vue auquel on se place. Il semble que nous proposions la suppression des avoués, sans en faire un corollaire de la révision du Code de 1806. Raisonner de la sorte, c'est faire bon marché du véritable état du litige. Lorsque les formalités seront en petit nombre, lorsque la procédure sera aussi simple, aussi raisonnable, qu'elle est aujourd'hui absurde et incohérente, les membres du barreau n'éprouveront plus aucun ennui à la suivre seuls, absolument comme le font déjà aujourd'hui les avocats à la cour de cassation. Ces derniers se croient-ils déshonorés, parce qu'ils exigent de leurs clients des provisions, parce qu'ils signent les pièces, les déposent au greffe, les font enregistrer, parce qu'ils stimulent le zèle des huissiers, parce qu'ils dressent un état de frais soumis à la taxe? Les faits démontrent le contraire; le barreau de la cour de cassation est composé de l'élite des avocats de la capitale. On a oublié depuis longtemps le conflit qui s'éleva jadis entre les avocats à la cour d'appel de Bruxelles, et les avocats à la cour de cassation, les premiers reprochant aux autres d'accepter le titre d'officier ministériel, de se faire donner des procurations, d'autoriser chez eux des élections de domicile, de postuler; toutes choses, disait-on alors, absolument contraires, aux antiques traditions de l'ordre. Le bon sens public a fait justice de ces reproches surannés; il jettera bas les velléités de résistance que rencontre la réforme proposée, et les avocats reconnaîtront eux-mêmes combien sont peu fondées les craintes qu'expriment certains d'entre eux au sujet de l'avenir de leur belle profession.

XXIII.

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS D'APRÈS LE DROIT SUÉDOIS.

par K. D'OLIVECRONA,

Conseiller à la Cour suprême de justice du royaume de Suède.

Dans la 1re livraison de cette revue, M. P. Jozon a exposé, dans un intéressant article, l'idée générale de la loi française du 22 juillet 1867 sur la contrainte par corps. Ce travail est suivi de notes additionnelles sur l'état actuel de la législation en matière de contrainte par corps dans quelques autres états, parmi lesquels, toutefois, la Suède n'est pas citée. Or, par la loi du 1r mai 1868, notre pays s'est placé, dans cette matière, à peu près sur la même ligne que l'Autriche (loi du 4 mai 1868), et la Confédération de l'Allemagne du Nord (loi du 29 mai, même année). C'est donc dans le but de compléter l'exposé de M. Jozon, que j'ai cru devoir communiquer les pages suivantes, destinées à montrer que, dans l'importante question du maintien ou de l'abolition de l'emprisonnement pour dettes, la Suède a marché de pair avec les pays les plus civilisés de l'Europe.

Les sources primitives du droit suédois sont, comme l'on sait, nos vieilles coutumes provinciales, qui mises par écrit pendant le 13me et le 14me siècle, ont été conservées jusqu'à nos jours. Le commerce plus vif et plus important qui se faisait dans les villes exigeant naturellement des moyens plus prompts et plus expéditifs que dans les campagnes pour le maintien du crédit, c'est dans les coutumes des villes que l'on trouve les premières traces de la contrainte par corps. L'ancienne Loi des villes, connue sous le nom de Loi de Bjaerkö (*Bjarköa Rätt*, fin du 13me siècle), mentionne, à côté de la saisie des biens, l'emprisonnement comme moyen de contrainte contre le débiteur refusant de payer sa dette ou de fournir caution ou hypothèque à cet égard. Une *veuve* même, mais non une femme mariée, pouvait être de la sorte privée de sa liberté (1). La Loi des villes, du roi Magnus Eriksson (1349-57) étendit à certaines autres personnes l'exception faite en faveur de la femme mariée, établit la règle que le

(1) Bj. R., ch. 40.

créancier payerait l'entretien du débiteur incarcéré, fixa les conditions auxquelles le débiteur pourrait être relâché, et développa le principe général que le débiteur insolvable serait tenu de payer sa dette par le travail au profit du créancier (1). La même loi statuait, en connexion avec ce qui précède, que si le débiteur ne pouvait payer sa dette, mais cédait *volontairement* tous ses biens à ses créanciers, il serait fait une enquête sur la cause de son insolvabilité, et qu'il dépendrait des créanciers de lui accorder la liberté de sa personne ou de le soumettre à un travail forcé pour la liquidation de sa dette. Dans les cas où l'insolvabilité était due à des *malheurs*, la coutume paraît s'être peu à peu établie de conserver au débiteur la *liberté de sa personne*. C'est par cette disposition que l'idée de la cession des biens (*beneficium cessionis bonorum*) est pour la première fois entrée dans la législation suédoise.

L'ordonnance royale du 10 juillet 1669 développa, dans la même direction générale, les principes de l'emploi des moyens de contrainte. Le débiteur insolvable devait, d'après la règle, payer de sa personne, se libérer de sa dette par le travail, ou, s'il ne pouvait fournir caution ou hypothèque, être tenu en prison aux frais du créancier. Avant que les droits du créancier eussent été soumis à l'examen des tribunaux, celui-ci pouvait, sous le prétexte qu'il y avait danger que le débiteur ne quittât le pays, se saisir de sa personne ; mais la règle parait avoir été admise qu'aucun débiteur propriétaire d'immeubles ne pouvait être privé de sa liberté.

D'après le Code de 1734, la privation de la liberté constitue, pour le débiteur récalcitrant, une peine et un moyen de contrainte destiné à lui faire produire des ressources qu'il ne parait pas disposé à remettre volontairement. Le § 3, ch. 16, de la Section du Commerce porte en conséquence que « si le débiteur ne peut fournir la preuve que son insolvabilité est le résultat de malheurs, et qu'il soit constaté que cette insolvabilité provient de prodigalité, de jeu, de paresse ou de négligence, il sera responsable du total de la dette, et *s'en libérera par le travail ou sera tenu en prison*, à moins que les créanciers n'en décident autrement. » La perte de la liberté se rencontre encore comme moyen de contrainte, ch. 8, §§ 1, 2, 3, Section des Poursuites pour dettes, du même Code, avec une portée telle qu'un créancier pouvait requérir l'emprisonnement du débiteur, auprès du gouverneur de la province (le préfet, autorité exécutive), si le dit créancier était à même de fournir une preuve *quelconque* qu'il « y avait péril que

(1) Loi des villes de Magnus Eriksson, section de la procédure, ch. 18-23.

le débiteur ne prît la fuite » ; l'emprisonnement avait alors lieu *même avant* que l'autorité exécutive ou le tribunal n'eussent prononcé sur la validité de la créance. Quand le débiteur se trouvait déjà en prison au commencement de la faillite, la loi sur les faillites qui fut en vigueur jusqu'à la fin de l'année 1863, portait encore que « le débiteur *resterait* en prison à moins que le créancier qui l'y avait fait mettre ne permît qu'il fût libéré, » ou que le débiteur ne pût fournir la preuve que son insolvabilité était due à des malheurs. Il faut ajouter, cependant, que, suivant le texte formel de la loi, le débiteur ne pouvait être jeté dans la prison commune, infamante, réservée aux criminels, mais détenu dans un appartement particulier, sous la garde du maître ou directeur de la prison.

Le développement rapide des institutions de crédit en Suède, pendant le siècle dernier, amena plusieurs lois successives sur les faillites. La plus ancienne, celle de 1767, maintenait encore le principe que l'impossibilité de la part du débiteur, de fournir la preuve que des malheurs seuls avaient causé son insolvabilité, était un témoignage qu'elle provenait de sa faute, cas dans lequel il devait être « responsable de la totalité de la dette, et acquitter le déficit *par son travail* au profit du créancier, ou *être mis en prison ;* » toutefois, dans les *faillites volontaires*, le débiteur, s'il le préférait, pouvait *s'expatrier* pour le reste de sa vie.

La loi sur les faillites, de 1773, tempéra quelque peu cette sévérité. Elle libéra le débiteur du travail sous les ordres du créancier et pour son compte, et de la prison comme *peine* quand il ne pouvait fournir la preuve que des malheurs avaient exclusivement amené sa faillite ; il ne fut soumis qu'à la possibilité de l'emprisonnement pour dettes, s'il ne cédait pas tous les biens mobiliers et immobiliers qu'il pourrait acquérir par succession, donation, testament etc., après la déclaration de la faillite. Il pouvait cependant se soustraire à cette menace perpétuelle d'emprisonnement en *quittant le pays dans le terme de six semaines.*

Les lois sur les faillites des années 1818 et 1830 développèrent ultérieurement le même principe, et posèrent comme règle que tout débiteur s'étant volontairement déclaré en faillite et pouvant prouver que des malheurs avaient seuls causé sa déconfiture, jouirait de « *la liberté de sa personne,* » mais que, dans le cas opposé, il resterait perpétuellement sous la menace de la contrainte par corps. Il fut, il est vrai, question, lors de la rédaction de la loi de 1818, de restreindre l'emploi de la contrainte par corps au cas où, après la déclaration de la faillite, le débiteur se trouverait en possession de biens qu'il essaierait de céler à ses créanciers. L'on ne

prit toutefois que 20 ans plus tard de nouvelles mesures législatives à cet effet.

La Diète de 1840-41 porta enfin son attention sur les nombreuses dispositions fautives du Code en matière de contrainte par corps. Pour la première fois, le pouvoir législatif prit en sérieuse considération l'injustice véritable qu'il y avait à voir dans la contrainte par corps, avec le Code de 1734, et plusieurs lois plus récentes, tant une *peine* qu'une *voie d'exécution indirecte*, non seulement *avant* que les droits du créancier n'eussent été reconnus par les tribunaux, mais encore après qu'une créance avait été déclarée valide dans la faillite. L'ordonnance royale du 10 juin 1841 apporta trois modifications importantes à cet égard, portant sur l'adoucissement de l'emprisonnement pour dettes, encore considéré comme nécessaire par le législateur. Elle statuait :

1° *Que le créancier ne pouvait procéder à la contrainte par corps qu'après la décision, pour chaque cas spécial, du tribunal de première instance ou de l'autorité exécutive.*

Cette disposition annulait donc le principe énoncé ch. 8, §§ 1 à 3 de la Section des Poursuites pour dettes, qu'il fallait préalablement *se saisir de la personne du débiteur* avant de procéder à la vérification des demandes du créancier. On passa de la sorte au principe infiniment plus naturel et plus juste de la vérification et de la reconnaissance préalables des prétentions du créancier par le tribunal de première instance ou par l'autorité exécutive, la contrainte par corps ne pouvant dès-lors avoir lieu que du moment où un arrêt était intervenu.

Auparavant, il était assez souvent arrivé qu'un débiteur momentanément hors d'état d'acquitter sa dette, avait été mis sous les verrous par la simple allégation qu'il y avait danger qu'il ne s'échappât, mais qu'après enquête sur la nature et la validité de la dette, l'on avait reconnu qu'elle était prescrite ou nulle ou dépourvue, pour telle ou telle cause, de tout effet légal. Ainsi la liberté personnelle de l'individu avait été abandonnée à des créanciers peut-être vindicatifs, qui avaient voulu profiter de l'embarras pécuniaire momentané d'un débiteur, afin de lui attirer des désagréments ou d'extorquer à ses parents ou à ses amis ce que les créanciers savaient parfaitement bien qu'il ne pouvait payer lui-même. — L'ordonnance du 10 juin 1841 portait :

2° *Que le débiteur failli ne pouvait être mis en prison pour une dette contractée par lui avant la déclaration de la faillite, qu'en outre, à l'égard de toute créance vérifiée dans la faillite, la contrainte par*

corps ne serait applicable qu'au cas où le créancier serait à même de fournir une preuve suffisante que le débiteur cherchait à dissimuler les biens à lui survenus APRÈS LA FAILLITE, *sans que ce dernier fût en état de prouver par serment devant le juge ou devant l'autorité exécutive, qu'il ne possédait pas de biens de ce genre; et*

3° *Que le créancier ayant demandé et obtenu la défense pour le débiteur de s'éloigner du lieu de son domicile avant d'avoir payé sa dette, et celui-ci le faisant néanmoins, le créancier était autorisé à lui faire appliquer la contrainte par corps.*

Ainsi le législateur avait ultérieurement mitigé par ces diverses dispositions l'emploi de la contrainte par corps pour *les faillis*, et celle-ci ne subsistait plus, dans sa forme absolue, que pour les débiteurs qui n'avaient pas obtenu le bénéfice de la cession des biens et qui s'étaient en outre rendus coupables de dol. La loi actuelle sur les faillites du 18 septembre 1862 a supprimé le bénéfice de la cession des biens, que concédaient les lois antérieures sur la même matière. Elle statue le maintien de la contrainte par corps comme voie d'exécution indirecte, pour dettes vérifiées ou qui auraient pu être vérifiées dans la faillite, mais seulement dans le cas où le créancier pourrait fournir la preuve que le débiteur dissimule des biens à lui survenus après la faillite et où ce dernier serait hors d'état, au jour fixé par le tribunal, d'établir par serment qu'il n'a pas de biens de cette espèce.

La même loi ordonne en outre la cessation de la contrainte par corps pour tout débiteur mis en prison avant la déclaration de la faillite, dès qu'il a « prêté serment sur son bilan. » Il reste toutefois sous la menace de la prison pour dettes si, avant la prestation de ce serment et la remise de ses biens aux syndics de la masse, il s'éloigne du lieu de son domicile, ou si, pendant un certain temps après ladite remise, il se rend sans autorisation à une certaine distance de ce domicile, ou enfin s'il refuse de donner aux syndics les renseignements nécessaires sur l'état de la masse.

L'abolition de la contrainte par corps fut l'objet d'une proposition à la Diète de 1859-60. Le 20 octobre 1860, les quatre Ordres formulèrent un projet de loi à cet égard. Dans l'Ordre de la Noblesse, comme dans le Comité de législation, dont j'avais l'honneur d'être membre, je me prononçai en faveur de l'abolition pour tous les cas, excepté celui du non-payement, à l'échéance, d'une lettre de change payable hors du pays. A cet égard, j'avais encore des scrupules pour aussi longtemps que les principales nations de l'Europe, avec lesquelles la Suède entretient des relations

commerciales n'auraient pas pris des mesures analogues. Ce fut principalement par la même raison que, sur le rapport de la Cour suprême, le Roi refusa, le 10 juillet 1861, sa sanction au projet de la Diète ; quelques années plus tard, toutefois, les États et le Roi adoptèrent la loi sur les faillites qui nous régit actuellement, et la France ayant, par la loi du 22 juillet 1867, donné à l'Europe le noble exemple de l'abolition de la contrainte par corps dans la plupart des cas où elle avait encore lieu, on crut aussi le temps venu en Suède de reprendre en considération une réforme appelée tout autant par la justice que par l'humanité. Le 10 décembre 1867, le gouvernement saisit la Diète d'une proposition, tendant à restreindre l'emploi de la contrainte par corps, et devenue loi par l'ordonnance royale du 1 mai 1868, après avoir reçu l'approbation des deux chambres.

Avant de donner un résumé sommaire de cette loi, je rappellerai que, d'après le Code de 1734, nous avons toujours eu *deux* moyens de contrainte, la *saisie-exécution* et la *prison pour dettes*. Le premier moyen devait en règle générale précéder le second, lequel n'était appliqué que du moment où le premier n'avait pas les résultats attendus. Le débiteur ayant des biens en Suède, ou pouvant, par un nantissement, remettre des choses mobilières ou immobilières à son créancier, n'était pas soumis à la contrainte par corps. Deux exceptions étaient toutefois reconnues, savoir pour les *billets au porteur*, lesquels n'avaient pas encore perdu leur force exécutive rigoureuse, et pour les lettres de change. Or comme un débiteur pouvait être mis en prison pour la somme la plus minime, pourvu que le créancier payât son entretien, comme en outre la loi ne connaissait pas de *maximum* pour la durée de la contrainte par corps, on comprendra sans peine combien il était urgent de mettre la législation suédoise en cette matière à la hauteur des principales lois du reste de l'Europe.

Par l'ordonnance royale du 1 mai 1868, sont abrogées toutes les dispositions des diverses lois spéciales concernant le droit du créancier d'appliquer la contrainte par corps à son débiteur, pour autant que ces dispositions sont en contradiction avec les suivantes, auxquelles l'application de ladite contrainte est désormais réduite, savoir :

1° *A la demande du créancier, le débiteur peut être, mais seulement pour un temps de six semaines, soumis à la contrainte par corps dans les cas suivants :*

a) *Si les biens du débiteur ne suffisent pas à payer la dette.*

b) *Si les biens déclarés sont soumis à litige, et*

c) *Si pour toute autre cause, les biens ne peuvent immédiatement être saisis pour acquitter la dette.*

La contrainte par corps n'aura toutefois lieu, dans l'un quelconque de ces cas, que *lorsque le débiteur n'aura pu, dans le terme à lui fixé par le tribunal ou par l'autorité exécutive*, prouver par serment qu'il ne possède d'autres biens que ceux déclarés par lui.

2° *Aux termes des §§ 22 et 29 de la loi sur les faillites, l'emprisonnement pour dettes peut, comme dans le passé, être appliqué au débiteur quittant le lieu de son domicile avant d'avoir certifié son bilan par serment et remis la masse à l'administration des syndics, ou, dans l'espace d'un certain temps, s'éloignant sans autorisation de la localité où il réside, ou encore refusant de donner aux créanciers ou aux syndics les renseignements nécessaires sur l'état de la masse.*

Si l'on ne peut que se réjouir de ces restrictions importantes apportées à l'application de la contrainte par corps, il est à regretter que l'on se soit arrêté à moitié chemin, et que l'on n'ait pas étendu aussi l'abolition aux cas signalés ci-dessus § 1.

Faire dépendre la liberté du serment ne peut être ni juste ni convenable. Après avoir reconnu que la contrainte par corps n'est qu'une arme mise aux mains des usuriers ; après avoir, en 1864, décrété la liberté de l'intérêt pour les billets à courte échéance, non privilégiés sur les biens immobiliers du débiteur, on aurait bien pu, ce me semble, mettre pour toujours la personne du débiteur à l'abri de ses créanciers, et enlever à ceux-ci un pouvoir qui n'est conforme ni à ce que l'humanité exige du législateur de nos jours, ni à la sécurité des citoyens d'un pays libre. L'expérience acquise pendant l'année qui vient de s'écouler depuis la modification de la loi, a montré que l'emprisonnement pour dettes a cessé *de fait* chez nous, même dans le cas où son application eût été possible. Le temps n'est donc certainement pas fort éloigné où la contrainte par corps n'appartiendra plus en Suède qu'à l'histoire du droit.

L'exposé qui précède suffira en tout cas à montrer que, en mai 1868, la Suède a accompli, simultanément avec l'Autriche et l'Allemagne du Nord, la réforme dont la France donna l'exemple en 1867.

La contrainte par corps existe encore dans le royaume de Norvège, depuis 55 ans en union personnelle avec la Suède. Comme les lecteurs de cette revue tiendront peut-être à posséder aussi quelques renseignements sur l'histoire de ladite institution dans ce pays, j'ai cru devoir les leur donner brièvement ci-dessous.

DE LA PRISON POUR DETTES D'APRÈS LE DROIT NORVÉGIEN (1).

L'institution de la prison pour dettes dans le droit norvégien, est venue de la législation des villes danoises, laquelle est à son tour d'origine allemande.

Les anciennes lois norvégiennes connaissaient une institution analogue, le « *taksaetning*, » qui paraît toutefois avoir été restreinte aux villes.

Les dispositions principales sur la contrainte par corps, se retrouvent surtout dans les cc. 19 et 22, sect. 1, du Code norvégien du roi Chrétien V, de l'année 1687, le premier de ces chapitres traitant de la contrainte *avant* le jugement, le second de la contrainte *après* le jugement. Mais les dispositions de la loi ont été tellement modifiées par la coutume, qu'elles sont actuellement à peu près méconnaissables. Aussi la meilleure manière d'obtenir une connaissance suffisante de cette matière, est-elle de la chercher dans les manuels à l'usage des étudiants en droit. (Voir entre autres : SCHWEIGAARD, *de la procédure civile*, II, p. 411-422, et principalement III, p. 39-44.)

La contrainte par corps s'applique à toute espèce de dette, que celle-ci soit basée sur un document signé, sur un compte ou simplement sur un engagement verbal, que le débiteur soit commerçant ou non. La condition essentielle est que la dette soit échue, sans qu'il soit pris en considération si elle est liquide ou de nature litigieuse.

Une autre condition nécessaire pour l'application de la contrainte par corps, c'est que le débiteur ne puisse faire preuve de *biens* suffisants pour acquitter sa dette, ni fournir une *caution* suffisante. En sont exceptées cependant les créances fondées sur lettres de change ou sur billets au porteur (5-13-24, loi du 12 septembre 1818, § 1, et loi du 9 août 1839, § 39), dont le non-paiement à l'échéance peut amener l'emprisonnement du débiteur.

Sont libérés de la prison pour dettes : 1° les représentants du Storthing en voyage pour s'y rendre ou en retourner, et pendant toute la durée de la session (Constitution du pays, 66) ; 2° les employés du roi séjournant d'office hors du lieu de leur domicile (1-19-5) ; 3° les officiers, soldats et employés militaires en service effectif (Code militaire, 181) ; 4° les capitaines et l'équipage de navires en partance (loi maritime du

(1) Nous devons la communication de ces renseignements à l'obligeance de M. Frédéric Brandt, professeur de droit à l'université de Christiania (Norvège).

24 mars 1860, § 40) ; 5° le failli, aussi longtemps que la faillite n'est pas terminée (à moins que le tribunal n'ordonne la contrainte), et, après la clôture de la faillite, si le tribunal déclare qu'elle est due à un concours de circonstances malheureuses (ord. du 28 octobre 1702, § 5, et loi sur les faillites du 6 juin 1863, §§ 33, 34 et 36.)

Les fonctionnaires et employés de l'Etat ne sont pas en cette qualité libérés de la contrainte par corps; mais toute personne voulant exercer ce droit à leur égard, en avertira à temps leurs supérieurs respectifs pour qu'il puisse être pourvu à leur remplacement temporaire (ord. du 10 décembre 1790).

L'emprisonnement pour dettes aura lieu dans « un local honorable, » car il ne constitue pas une peine, mais une simple voie d'exécution indirecte. On ne placera pas le débiteur parmi les prisonniers criminels (loi pénale, 2-6; loi du 13 octobre 1857 § 17). Il a le droit de se procurer la nourriture et l'occupation que sa position lui permet d'avoir, et qui ne sont pas en opposition avec l'ordre établi dans la prison. Le créancier est tenu de lui fournir pour son entretien 24 skillings de Norvège [1] par jour, et au gardien de la prison, pour sa surveillance, 30 skillings par semaine (22-46 et loi du 4 juillet 1857). La finance d'entretien et l'argent de surveillance seront payés par semaine et d'avance (ord. du 7 août 1807), faute de quoi le débiteur peut être immédiatement libéré, sans qu'on puisse l'emprisonner de nouveau pour la même dette (ord. du 18 mars 1693). Ces frais sont exclusivement à la charge du créancier et ne peuvent être ajoutés à sa créance (ord. du 12 avril 1793). Tous les autres frais et dépenses résultant de l'emprisonnement sont à la charge de la commune.

Le prisonnier pour dettes est de plein droit (*ipso jure*) incapable de disposer de ses biens ou de les aliéner en tout ou en partie (5-3, 33, ord. du 18 janvier 1788, loi du 12 octobre 1857, § II).

La contrainte par corps peut avoir lieu *tant avant qu'après* constatation de la dette par jugement. Dans le premier cas, constituant une simple mesure *conservatoire* ou de sûreté, le créancier est tenu de *fournir caution* pour les dommages qu'il peut être condamné à payer, si, lors du jugement définitif, l'emprisonnement est reconnu illégal (1-19-4). Il doit en outre faire immédiatement citation devant le juge, faute de quoi l'emprisonnement cesse sur le champ de plein droit. Si le tribunal écarte la demande, le créancier payera les dommages résultant pour le débiteur du fait de son emprisonnement (1-19-20 et 21).

(1) 24 skillings de Norvège équivalent environ à fr. 1.13 c.

Dans la contrainte par corps après le jugement, constituant *une voie d'exécution indirecte pure et simple*, il n'est naturellement pas question d'une caution préalable de la part du créancier, les seules conditions étant que les biens du créancier n'aient pas suffi à payer la dette, et que le débiteur ne puisse fournir caution.

Quant à la durée de la contrainte dans ce cas, la loi du 17 juillet 1857 l'a limitée à 3 ans.

La contrainte par corps est prononcée par l'autorité administrative et non par les tribunaux. Cependant il est permis de soumettre aux tribunaux d'appel les décisions de cette autorité.

Des voix éloquentes se sont souvent élevées en Norvége pour l'abolition de la contrainte par corps. M. l'avocat Dunker, entre autres, s'est plus d'une fois prononcé en faveur de cette abolition. Malheureusement, ces voix ont retenti vainement jusqu'ici, quelques efforts qu'ait faits le pouvoir législatif pour protéger les débiteurs insolvables. L'unique résultat obtenu jusqu'ici a été de faire réduire à 3 ans la durée de la contrainte, jadis illimitée, et de porter l'aliment prévu par la loi du 14 juillet 1857, de 96 sk. à 1 spd., 48 sk. par semaine. On remarquera toutefois, d'un autre côté, que la législation de la Norvége n'a pas, comme celle de la Suède, de peines inscrites au code pénal pour les débiteurs dont l'insolvabilité est dûe à la négligence, mais seulement pour ceux qui sont coupables de banqueroute frauduleuse (V. loi pénale norvégienne 21, 24 et 25 ; cf. loi sur les faillites de 1867, § 106). Une disposition dans ce sens avait, il est vrai, été insérée dans le projet de loi pénale de 1835 (ch. 21, § 28), mais elle fut écartée, d'après le projet du comité de révision, par la raison que ce fut jugé chose vaine de chercher à prévenir les faillites dues à la négligence, au moyen d'une peine infamante. On pensa qu'il vaudrait toujours mieux conserver aux créanciers le droit de faire emprisonner pour dettes les débiteurs coupables.

Des propositions faites au Storthing de cette année pour l'abolition de la contrainte par corps, n'ont abouti qu'à une demande au gouvernement de prendre la question en considération, et de présenter au prochain Storthing une proposition sur les restrictions nécessaires dans l'application de la contrainte par corps, ou sur l'abolition totale de cette institution légale.

La réforme de la législation en matière de contrainte par corps, est donc encore en suspens dans le royaume de Norvége.

NOTICE LÉGISLATIVE ET BIBLIOGRAPHIQUE ADDITIONNELLE A L'ARTICLE QUI PRÉCÈDE.

Il a été question, dans le 1er numéro de cette Revue (pp. 32-34), du projet de loi présenté le 28 novembre 1866 par le gouvernement à la législature belge, et tendant à la suppression complète et absolue de la contrainte par corps en toute matière. Nous avons à indiquer rapidement quel a été le sort de ce projet, et par quelles phases inattendues il a passé, grossissant en importance jusqu'à prendre les proportions d'un incident politique, et fournissant à l'histoire parlementaire un de ses plus curieux chapitres.

Après une discussion approfondie qui ne dura pas moins de six séances, le projet radical du ministère fut adopté, le 6 mars dernier, par la Chambre des représentants, à une majorité de 71 voix affirmatives contre 14 négatives et douze abstentions. Dans le courant de la discussion, un membre, M. Watteeu, avait proposé un amendement, aux termes duquel l'art. 1er de la loi, décrétant la suppression de la contrainte par corps eût été suivi de deux articles ainsi conçus :

« *Art.* 2. — *Toutefois elle peut être décrétée : 1° contre les témoins défail-*
» *lants; 2° pour assurer le recouvrement des condamnations prononcées à titre*
» *de réparation du préjudice matériel ou moral procédant d'un fait indépen-*
» *dant de toute convention.*

« *Art.* 3. — *Le juge ne prononcera la contrainte par corps que lorsque*
» *l'auteur du fait sera convaincu d'avoir agi de mauvaise foi ou dans le*
» *but de nuire.* »

Comme on le voit, cet amendement s'attachait, comme le projet de la section centrale, à l'idée de la contrainte par corps considérée comme *peine civile*. Seulement il ne soumettait à cette peine, en dehors du cas des témoins défaillants que les *faits dommageables* de l'homme, posés avec intention méchante. Au fond ce que les défenseurs de l'amendement avaient surtout en vue c'était, comme ils le reconnaissaient eux-mêmes, de permettre aux tribunaux civils de continuer à décréter la contrainte par corps comme accessoire aux condamnations à des dommages-intérêts prononcées en matière de presse. L'amendement fut rejeté, mais seulement par 56 voix contre 43.

La même idée qui avait inspiré l'amendement de M. Watteeu, se reproduisit au Sénat, avec plus d'éloquence et de force, dans le rapport présenté au nom de la commission de la justice, et dans le projet de loi nouveau proposé par l'unanimité des membres de cette commission. Le rapporteur, M. Barbanson, était naguère encore un des avocats les plus éminents du barreau de Bruxelles. Il consacra tout ce qu'il a de talent et de conviction sincère à soutenir que, si la contrainte personnelle ne doit plus s'attacher aux dettes ordinaires, sans autre

cause que leur nature commerciale, ni servir de sanction aux engagements nés d'un contrat librement consenti, ni inquiéter l'étranger, il en doit être autrement, lorsqu'un dommage imprévu est causé par l'œuvre d'un tiers, par un méfait quelconque. « Celui qui le subit est sans reproche; il est victime involontaire d'un fait toujours répréhensible, contre lequel il ne devait pas se prémunir ; dans le malheur qui le frappe, il est digne d'intérêt et de protection : c'est à l'auteur de la faute que doit être réservée la rigueur de la loi, comme celle de la justice. Il n'y a point à balancer entre la victime, qui souffre, et l'homme injuste et malveillant, qui la fait souffrir : la morale l'a prescrit ainsi de tout temps.

« Dans les réparations civiles à obtenir, ce n'est pas seulement d'un *intérêt privé* qu'il s'agit, remarquons-le bien : L'ordre public est directement intéressé à ce que chacun soit respecté dans sa personne, dans sa fortune, dans son honneur. Ce que l'un ressent aujourd'hui, un autre est exposé à devoir le subir demain. Dans l'intérêt de tous et pour la sécurité commune, il faut prévenir, réprimer ce qui peut nuire et assurer à chacun la réparation équitable du tort qu'on lui aura fait.

» Au point de vue de l'intérêt général, la contrainte par corps a un triple mérite, par son influence et ses effets : Avant la faute, elle est un frein salutaire, qui arrête par la crainte qu'elle inspire; c'est une mesure utile d'intimidation, qui préservera souvent. Après le dommage consommé, elle est tout à la fois un juste moyen de répression civile, et une voie de répression efficace pour faire respecter un droit légitime, en même temps que l'autorité des arrêts de la justice (1). »

Voici quel était, dans sa rédaction définitive, le projet de loi, ou plutôt le projet d'amendement, que ces motifs généraux étaient destinés à justifier :

« *Art. 1. — La contrainte par corps est supprimée, sauf les exceptions qui suivent :*

» *Art. 2. — Elle est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de police, et spécialement à l'égard des témoins défaillants dans toute instruction judiciaire.*

» *Art. 3. — Les jugements et arrêts portant condamnation à des restitutions ou dommages-intérêts, en réparation du préjudice causé par des méfaits ou actes illicites* (2), *sont exécutoires par la voie de la contrainte par corps, pour les sommes excédant trois cents francs.*

» *La durée de la contrainte est limitée à une année. — Pour en fixer le terme, le juge aura égard à la gravité de la faute commise et à l'étendue du dommage à réparer.*

(1) V. le *Rapport de la commission de la Justice*. Séance du 23 avril 1869, — Annales Parlementaires de Belgique. Session de 1868-1869. — Sénat Documents, n° 66, pp. 40 et ss.

(2) Ces termes, comme le fait observer le rapporteur, sont empruntés à la loi hollandaise, art. 585, n° 8, C. de procéd. civile de 1837.

« *Art. 4. — En dehors de ces exceptions, les jugements déjà rendus ne seront plus exécutés en ce qui concerne la contrainte par corps ; toute exécution déjà pratiquée sera abandonnée et la liberté rendue immédiatement aux débiteurs incarcérés.*

Art. 5. — La présente loi sera obligatoire le lendemain de sa publication.

Cette fois, ce fut le système d'abrogation absolue qui eut le dessous. Le Sénat vota, en séance du 29 avril, par 32 voix et neuf abstentions, le projet de la Commission.

Le premier mouvement du Ministre de la Justice, en présence de ce vote, fut de déposer sa démission. Puis il se ravisa, et le 18 mai le gouvernement appela la Chambre à se prononcer sur le projet tel qu'il avait été amendé par le Sénat. Le 27 mai la section centrale, par l'organe de M. Delcour, qui déjà une première fois avait été son rapporteur (1), concluait sauf quelques légers changements de rédaction, à l'adoption du projet du Sénat.

Cependant l'opinion s'était émue. Des journaux, des associations politiques s'occupaient de la question. Un professeur à l'université de Gand, M. Waelbroeck, avait fait paraître successivement deux brochures (2), où il défendait avec esprit et science le système de l'abrogation radicale de la contrainte. Dans le second de ces écrits, il s'attachait surtout à démontrer ce que le système du délit civil a de *dangereux*, puisqu'il crée un délit sans le définir ; d'*injuste*, puisqu'il fait dépendre la punition du caprice de l'offensé et de la fortune de l'offenseur ; *d'incomplet et d'inefficace*, puisque en laissant forcément subsister l'exemption des femmes et des vieillards, il permet, notamment en matière de presse, d'éluder la loi par personne interposée. Il établit ensuite par des faits de législation comparée que les nations les plus avancées, lors même qu'elles ont maintenu la contrainte comme mesure d'exécution ou comme mesure conservatoire, l'ont repoussée comme peine.

Malheureusement, en revenant devant les deux assemblées où elle avait déjà été débattue une première fois, la question perdit en intérêt scientifique ce qu'elle gagna en intérêt politique. Nous n'avons pas à l'examiner ici sous cette face nouvelle. Bornons-nous à constater que, le 4 juin, la Chambre maintenait son premier vote par 56 voix contre 29 et 3 abstentions, mais que de son côté le Sénat votait de nouveau, le 12 juin, l'amendement auquel concluait le premier rapport de M. Barbanson, et refusait d'y ajouter un article additionnel, portant que les articles 3 et 4 relatifs aux dommages-intérêts, *cesseraient leurs effets le 1 janvier* 1871, *s'il n'étaient pas renouvelés*. C'était, en d'autres termes, reculer de dix-huit mois la suppression radicale de la contrainte. Cette concession, pro-

(1) V. ci-dessus, p. 33.

(2) *De l'abolition de la contrainte par corps*, par C.-F. Waelbroeck, 1869, Paris, librairie internationale. — Bruxelles, Leipzig et Livourne chez Lacroix, Verboeckhoven et Cᵉ. — *Lettres sur la contrainte par corps, à M. le Sénateur Barbanson*, par le même ; 1869, Gand, chez Gyselynck.

posée par quelques membres, sous l'inspiration évidente du ministère, qui se flattait d'y trouver le moyen de tout arranger, fut trouvée illusoire par la majorité de l'assemblée, et à son tour le gouvernement trouva insuffisante la proposition faite par ses adversaires de rendre la révision de leur loi obligatoire dans la session de 1871-1872.

Le conflit subsiste donc. En attendant, la Chambre des Représentants a voté un projet de loi de M. Guillery, tendant à « suspendre l'exercice de la » contrainte par corps jusqu'au 1 mars 1870, et à faire mettre en liberté les » individus aujourd'hui détenus pour dettes. » Mais à ce projet, qu'il a rejeté, le Senat en a substitué un autre de M. Barbanson, portant suppression pure et simple de la contrainte par corps *en matière de commerce et à l'égard des étrangers*, et laissant subsister pour le surplus, le régime de la loi du 21 mars 1859. Il est probable que les choses en resteront là jusqu'à la prochaine session.

Quel que soit du reste l'accord définitif à intervenir sur la question de principe, il est certain dès-à-présent qu'il constituera un progrès dans le sens de l'abolition finale de la contrainte. En effet, celle-ci est absolument abandonnée comme moyen d'exécution, de conservation, ou comme garantie du crédit. C'est là un progrès tellement considérable que peut-être on aurait pu, avec un peu moins de susceptibilité ministérielle, s'en contenter provisoirement. Il n'eût pas fallu, en effet, attendre longtemps des efforts de l'opinion publique la chûte de ce dernier retranchement. Mieux que les raisonnements, les faits auraient montré cette prétendue *peine* ne fonctionnant que comme *moyen d'exécution*, nous ramenant ainsi, par un retour vicieux, à la théorie même qu'on repousse, et s'appliquant ou ne s'appliquant pas, suivant l'humeur de l'offensé ou la fortune du coupable.

Il faut en convenir d'ailleurs, il s'est produit dans le cours de la discussion, tantôt sous forme d'objection à la suppression précipitée de la contrainte par corps, tantôt sous forme de réponse aux partisans de la contrainte comme peine, une idée incontestablement juste. C'est la nécessité de donner, parallèlement à cette suppression, une certaine satisfaction à la conscience publique, en armant dans son intérêt la juridiction pénale, cette gardienne naturelle des intérêts sociaux. Nous rencontrons cette idée dans les discours de MM. Pirmez et Tesch à la Chambre, Forgeur et d'Hoffschmidt au Sénat. Dans une note favorable à la suppression, insérée à la suite du 2[d] rapport de M. Barbanson, M. Forgeur dit : « Si le Code pénal est incomplet, s'il est des faits qui ne doivent pas rester impunis (et il y en a), qu'on le complète, *mais que ces faits soient punis répressivement et non par voie détournée.* » Là nous paraît être le nœud de la solution à intervenir : abolition radicale de la contrainte par corps, d'un côté, mais de l'autre : complément du code pénal, entre autres par la punition des stellionataires et par la création d'un délit analogue à la banqueroute pour les *non-commerçants*. C'est dans ce sens que se prononçait dès 1864, dans un remarquable

travail soumis à la conférence Molé, notre collaborateur M. Louis Amiable, ancien lauréat de la faculté de Droit de Paris, aujourd'hui avocat à Constantinople. Les conclusions de ce travail se résumaient en un projet de loi, dont nous croyons utile de citer ici le texte, non comme universellement applicable, mais comme spécimen de ce qui pourrait être fait dans un pays donné, pour combler la lacune amenée par la suppression de la contrainte :

Art. 1. — *La contrainte par corps est abolie.*

Art. 2. — *Seront punis d'un emprisonnement de 3 mois à un an, pouvant être réduit au-dessous de trois mois s'il y a des circonstances atténuantes :*

1° *Le stellionataire ;*

2° *Le dépositaire nécessaire qui, par sa faute, se sera mis dans l'impossibilité de restituer la chose déposée ;*

3° *Le sequestre ou gardien judiciaire qui sera dans le même cas ;*

4° *Les comptables et officiers publics qui seront dans le même cas relativement aux deniers publics ou particuliers, aux actes ou titres dont ils ont la garde ou qui leur auront été confiés à raison de leurs fonctions ;*

5° *L'étranger non autorisé à établir son domicile en France, qui, en contractant en France, aura dissimulé sa qualité d'étranger et sa capacité civile ;*

6° *Le débiteur non commerçant qui aura détourné ou dissimulé son actif en fraude de ses créanciers.*

Art. 3. — *Tout jugement ou arrêt portant condamnation à l'amende, prononcera un emprisonnement de trois mois au plus contre le condamné qui, dans les quinze jours du jugement ou de l'arrêt, ne s'acquitterait pas de l'amende.*

Cet emprisonnement une fois subi emportera libération de ladite amende.

Le condamné incarcéré en vertu de la présente disposition sera mis immédiatement en liberté s'il consigne le montant de l'amende et des frais d'incarcération. »

L'art. 3 tout entier serait inutile en Belgique et dans les autres pays où l'emprisonnement subsidiaire est de droit commun. D'autres clauses pourraient être modifiées ou complétées. Mais tel qu'il est, dans sa tendance générale, le projet de M. Amiable nous paraît indiquer la voie au bout de laquelle la liberté individuelle et la justice sociale trouveront chacune leur part légitime de satisfaction.

G. R.-J.

XXIV.

DE LA LÉGISLATION ANGLAISE

SUR LA FRAUDE EN MATIÈRE ÉLECTORALE,

par H.-R. DROOP,

Barrister-at-Law, à Londres.

On reconnait presque généralement qu'une assemblée représentative élue par le peuple, constitue le moyen le plus efficace de donner, à la masse des habitants d'un pays, une participation réelle au gouvernement national. Il peut être parfois avantageux de soumettre quelque question capitale à un plébiscite du peuple entier, en vertu soit d'une loi constitutionnelle, soit de la volonté du pouvoir législatif ordinaire ; mais dans le cours habituel de la législation et de l'administration, et dans les nombreuses questions de détail qui se présentent chaque jour, le peuple ne peut exercer de contrôle réel qu'au moyen d'une assemblée représentative.

Il est donc d'une haute importance d'assurer, autant que faire se peut, l'intégrité des élections d'où naissent ces assemblées représentatives. Si, au lieu de représenter les véritables vœux des électeurs, une assemblée ne représente que le triomphe de la corruption ou de la fraude, soit que les représentants aient été directement coupables de cette corruption ou de cette fraude, soit qu'ils en aient été complices, ce mode dérisoire de représentation du peuple peut attirer sur un pays des maux plus déplorables que le despotisme même.

Cependant assurer la pureté des élections n'est pas une tâche des plus faciles. De la manière dont elles se font ordinairement, chaque élection devient une lutte pour la majorité des voix entre deux ou plusieurs candidats ; et il y a souvent, beaucoup plus souvent qu'on ne s'y serait attendu *a priori,* un équilibre à peu près exact entre les suffrages obtenus par les deux candidats rivaux. Il en résulte que, si la loi électorale admet la possibilité d'obtenir quelques voix de plus soit en les achetant (de quelque monnaie qu'on les paye, argent, boisson ou emploi), soit en faisant représenter au scrutin des électeurs morts ou absents, chaque parti sera fortement tenté d'employer ces moyens peu scrupuleux.

Pour prouver combien est puissante cette tentation, et combien il est nécessaire de l'entourer de conséquences dangereuses, afin d'empêcher les candidats et leurs adhérents d'y succomber, il suffira de rappeler qu'il a été établi en 1854, que toutes les élections parlementaires faites dans la ville de Cambridge de 1841 à 1852, avaient été le résultat de manœuvres corruptrices; mais que, dans cette circonscription de 1600 à 1700 électeurs, le nombre des électeurs accessibles à la corruption n'avait jamais dépassé 200. La balance était si près d'être égale entre les deux partis rivaux à Cambridge, que c'était celui qui achetait les votes à vendre qui la faisait pencher de son côté, et était élu (1).

La législation du Royaume Uni sur la fraude en matière électorale mérite qu'on s'en occupe. L'Angleterre a une expérience longue et variée des élections. Il a toujours existé et il existe encore de grandes différences entre les divers colléges électoraux, sous le rapport du nombre et de la classe des électeurs, bien que, depuis un certain nombre d'années, on ait fait quelques pas vers un système plus uniforme.

De plus, les anglais ont toujours voulu une publicité complète de tout ce qui a trait aux élections. Les principaux moyens sur lesquels ils ont compté pour empêcher la fraude ou l'intrigue sont les enquêtes, faites à la demande des candidats non élus ou de leurs adhérents.

Ces enquêtes, tenues en public et avec toute la régularité des instructions judiciaires, ont attiré l'attention générale, et quand par hasard une d'elles a révélé l'existence d'une corruption sérieuse dans une circonscription particulière, on a envoyé, pour tenir une enquête sur place, des commissaires spéciaux, investis de pouvoirs extraordinaires pour aider la vérité à se produire, et entre autres du pouvoir d'exempter de poursuites pénales tous ceux qui révéleraient des menées corruptrices. — Les rapports de ces commissions contiennent d'amples informations sur les diverses manœuvres employées pour gagner les électeurs de ces districts.

En possession de tous ces renseignements et sous l'influence de l'opinion publique qui l'y poussait énergiquement, la législature s'est constamment efforcée de donner plus d'efficacité aux mesures contre la fraude électorale.

La première chose essentielle dans une élection est qu'il soit dressé dans chaque collége ou circonscription une liste exacte et authentique des personnes appelées à donner leur vote. Mais jusqu'en 1852, la loi anglaise

(1) Voyez « *Report of the Commission for corrupt practices at Cambridge.* — *Parliamentary papers House of Commons.* (Session 1858, vol 46) et un discours de Sir Alexander Cockburn, alors Attorney général. *Hansards Parliamentary Reports*, vol. 151, page 1025.

n'exigeait pas cette liste, d'où il suivait que, dans les enquêtes qui se faisaient sur telle ou telle élection, dont le résultat était suspect (soit que les enquêtes fussent faites par la chambre des communes, soit qu'elles fussent confiées à un comité nommé parmi ses membres) on était souvent appelé à décider, non-seulement si les personnes qui avaient voté en avaient réellement le droit, mais aussi, — comme dans les villes (*boroughs*) le droit de suffrage variait alors d'un endroit à un autre, — quelles étaient les qualités requises pour avoir ce droit dans la ville dont il s'agissait. La loi électorale de 1832 (Reform Act, 2, William IV, chapitre 45) rendit d'abord plus rare cette dernière espèce de questions en établissant, sauf une réserve partielle pour les droits anciens de quelques *freeholders* et *freemen*, un droit uniforme de suffrage pour toutes les villes du même royaume (Angleterre, Écosse ou Irlande). En outre, elle exigea que, dans chaque collége ou circonscription, soit ville soit comté, l'autorité locale dressât chaque année une liste de toutes les personnes qui ont droit de suffrage, et que cette liste fût revisée par des avocats (*revising barristers*) nommés à cet effet par les juges des cours supérieures. Ce mode de nomination des *revising barristers* a semblé le plus propre à garantir leur impartialité entre les différents partis politiques, car les juges tiennent leurs fonctions à vie, le Parlement seul pouvant les destituer pour abus de pouvoir, et l'opinion exige qu'ils s'abstiennent de toute intervention directe dans la politique.

Les dispositions de la loi de 1832 (Reform Act) relativement à l'inscription des électeurs, furent ensuite renouvelées et perfectionnées par une loi de 1843 (6 et 7 Victoria, chapitre 18), qui est encore aujourd'hui en vigueur.

Les listes électorales sont dans le principe dressées dans chaque paroisse par les administrateurs de la taxe des pauvres, (*overseers*) (1), et affichées à la porte des églises et autres lieux publics, quelques semaines avant l'époque fixée pour la révision des listes. Dans cet intervalle, on reçoit les réclamations relativement aux noms qui ont été à tort placés ou omis sur les listes; puis, à un jour fixé, l'avocat chargé de la révision (*revising barrister*) prononce en audience publique sur ces réclamations.

(1) En ce qui regarde l'inscription et aussi dans d'autres parties du système électoral du Royaume Uni, il existe des différences de détail entre l'Angleterre, l'Ecosse et l'Irlande, et entre les comtés (circonscriptions rurales) et les *boroughs* (villes représentées au parlement). De plus on trouve dans quelques colléges des classes spéciales d'électeurs, telles que les *freemen*, qui sont en partie sujets à des dispositions particulières. Mais comme nous n'avons ici d'autre but que de faire connaître les traits les plus saillants de la législation du Royaume Uni sur les fraudes électorales, nous n'avons pas cru nécessaire de faire mention de ces différences.

La décision du *revising barrister* est définitive; mais, dans les cas qui soulèvent une question de loi douteuse, il peut autoriser un appel à l'une des cours supérieures (*the court of common pleas*).

La liste électorale une fois revisée est définitive pour les élections de l'année suivante ; comme on le verra plus loin, l'employé qui inscrit les votes n'a aucune juridiction sur leur validité, et même quand on renouvelle la vérification des votes devant le tribunal électoral (c'est-à-dire aujourd'hui, devant un juge des cours inférieures, et jusqu'à l'année dernière devant un comité de la chambre des communes), ce tribunal ne peut mettre en question le droit d'aucun électeur, ni d'aucun individu se prétendant tel, excepté dans les cas déjà jugés par le réviseur (*revising barrister*), auxquels cas il peut recommencer l'instruction, ainsi que dans ceux où un électeur a perdu ses droits postérieurement à la clôture des listes électorales.

Dans les élections anglaises, les votes se donnent verbalement. Chaque électeur se présente au bureau spécial qui lui a été assigné (*polling booth*) et déclare son vote à l'employé de ce bureau (*poll clerk*), qui l'enregistre aussitôt en face du nom de l'électeur dans le registre à ce destiné (*poll book*). Chaque comté est divisé en sections dont les électeurs votent au même lieu (*polling place*). Dans un *borough*, ou ville représentée au parlement, le nombre et la place de ces bureaux est laissé à la discrétion du chef ou inspecteur (*returning officer*) chargé de diriger l'élection et d'en annoncer le résultat. La loi détermine le chiffre des électeurs qui pourront voter au même bureau. Ce chiffre varie de 300 dans un *borough* anglais à 600 dans un comté irlandais.

Lorsque le *returning officer* a additionné les votes, et fait connaître le résultat de l'élection, il est tenu (en Angleterre et en Irlande, mais non en Ecosse) de remettre les registres d'élection, scellés de son sceau et de ceux des divers candidats, à un fonctionnaire public (*the clerk of the crown*), lequel doit les conserver, et sur demande, les laisser examiner ou en délivrer copie, contre paiement du coût de l'expédition.

En Angleterre et en Irlande, dans les comtés ou circonscriptions rurales et dans quelques grandes villes, le président, *returning officer*, est le *sheriff* du comté, lequel est toujours un des grands propriétaires, désigné annuellement pour ces fonctions par la reine, sur le conseil de ses ministres. Dans les villes (*boroughs*) ce *returning officer* est en général le maire ou principal magistrat, élu annuellement par un corps représentatif, ou conseil municipal de la ville.

En Écosse le président, *returning officer*, est toujours, pour les villes

aussi bien que pour les comtés, le *sheriff* du comté ; seulement en Ecosse le *sheriff* n'est pas un propriétaire, mais le juge principal du tribunal du comté. Il est nommé à vie par la reine, et est ordinairement choisi parmi les avocats près la cour supérieure d'Écosse.

Le *returning officer* nomme ceux qui doivent présider, comme ses délégués ou assesseurs, dans les différents bureaux (*polling places*), et les employés qui doivent inscrire les votes ; et sa déclaration (« *return* » d'ou lui vient le nom de *returning officer*) que tel candidat a été élu est définitive, à moins qu'elle ne soit annulée par suite d'une décision du tribunal électoral.

On pourrait craindre au premier abord que ce *returning officer* n'abuse, pour favoriser tel ou tel candidat, du pouvoir dont il est investi.

Autrefois, quand le trône était tout puissant, surtout pendant les débats orageux du règne de Charles II sur le bill tendant à exclure du trône le duc d'York, plus tard Jacques II, les rapports de la Chambre des Communes font fréquemment mention de censures prononcées par la Chambre contre des *returning officers*, qui s'étaient rendus coupables de fraude, d'injustice ou de négligence ; mais dans ces derniers temps, les accusations de cette nature contre les *returning officers*, ont été fort rares.

Un *returning officer* qui fraude quant au résultat de l'élection, court le risque d'être condamné à la prison par la Chambre des Communes pour violation de ses privilèges ; il est en outre exposé à être poursuivi par le candidat lésé, et à payer des dommages doubles, en vertu de la loi de l'année dernière sur les élections parlementaires (31 et 32 Victoria, chapitre 125, sect. 48), et une amende de 500 livres (12,500 fr.) en vertu de la loi de 1832 (Reform Act).

De plus, comme tous les votes sont donnés publiquement, inscrits et conservés en permanence, toute fraude de la part de ce *returning officer* ne pourrait guère manquer d'être découverte et annulée par le tribunal électoral.

Autrefois le président (*returning officer*) ou son délégué décidait des droits des électeurs, et ne tenait compte que des votes qu'il considerait comme valables. Mais une loi de 1843 (6 et 7 Victoria, chap. 18, sections 80-91) interdit, au moment du vote, toute enquête sur le droit du votant, et oblige le président ou son délégué à inscrire le vote de tout individu prêt à affirmer sous serment qu'il est réellement la personne qu'il dit être, et qu'il n'a pas encore voté.

Quand bien même le président ou son délégué serait certain que la

déclaration du votant est fausse, il doit inscrire le vote et s'en remettre au tribunal électoral pour le rayer après examen; mais il doit toujours faire arrêter un votant que l'agent d'un candidat accuse de « *personation* », c'est à dire de s'être fait passer pour qui il n'était pas. La personne accusée de ce fait sera amenée devant des juges de paix, qui décideront si elle doit être jugée par la cour criminelle.

Si, après qu'un votant s'est présenté sous un nom quelconque, un autre électeur se présente sous le même nom, ce second vote doit être inscrit sur une liste séparée, et ne peut pas être mis au nombre des votes valables, à moins que le tribunal électoral ne décide, après examen, que le second vote doit être substitué au premier.

On voit que, de cette manière, toutes les questions en litige sont laissées à la décision du tribunal électoral, et que les fonctions du président (*returning officer*) et de ses délégués deviennent purement exécutives.

Par la raison que tout individu qui, interrogé sur son droit de voter, fait une fausse déclaration ou qui vote ou tente de voter au lieu et place d'une autre personne, se rend coupable d'un délit, et est par là passible d'amende ou d'emprisonnement, et que les votes frauduleux seront presque certainement découverts et annulés après examen, les cas de fraude de cette nature ne figurent dans le Royaume Uni, que pour une faible proportion dans le nombre des fraudes électorales, contre lesquelles il faut se mettre en garde.

La forme la plus ordinaire que revête la fraude en matière électorale dans le Royaume Uni est, sans contredit, l'influence exercée sur les électeurs.

La loi reconnaît et condamne cette influence illégale sous trois formes :

1° la corruption vénale (*bribery*), qui comprend l'influence obtenue au moyen de dons ou prêts d'argent ou de tous autres objets de valeur, ou du don ou promesse de quelque place ou emploi;

2° les régals (*treating*), c'est-à-dire l'influence obtenue au moyen de régals, de festins ou simplement en donnant à boire ou à manger;

3° l'influence illégale (*undue influence*), qui comprend l'emploi ou la menace de violence, l'infliction ou la menace de préjudice ou perte, le fait d'enlever ou d'enivrer un électeur, et toute autre entrave à la liberté électorale.

Tout individu employant la corruption vénale (*bribery*) ou une influence illégale, est coupable d'un délit, et par là passible d'amende ou d'empriprisonnement. En outre, toute personne qui le poursuivra à cet effet

peut recouvrer de lui pour son propre profit £. 100 (2500 fr.), s'il s'agit de corruption vénale, ou £. 50 (1250 fr.), s'il s'agit d'influence illégale.

Les conséquences pénales de la corruption vénale s'étendent à tout électeur qui a reçu des dons ou des promesses, en échange de sa voix ou de celle d'un tiers, avec cette différence pourtant que la somme recouvrable dans ce cas par le poursuivant, n'est que £. 10 (250 fr.), au lieu de £. 100 (2500 fr.).

De plus, d'après une loi de l'année dernière (Parliamentary Elections Act, 31 et 32 Victoria, chap. 125, sections 43 et 45), un candidat ou tout autre individu reconnu personnellement coupable de corruption vénale ne pourra pendant sept années, 1° être élu ni siéger à la Chambre des Communes ; 2° voter à aucune élection parlementaire ou municipale; 3° remplir aucune fonction municipale; 4° remplir aucune fonction judiciaire.

Quant aux régals, il n'y a d'autre disposition de la loi que celle-ci : qu'un candidat, coupable d'avoir donné des régals ou festins, dans le but d'influencer les électeurs, est passible d'une amende de £. 50 (1250 fr.), recouvrable au profit de toute personne qui le poursuivra à cet effet; mais en-dehors des jours de présentation des candidats et d'élections, les candidats seuls sont exposés à être punis pour régals, à moins que les circonstances ne donnent à ces régals un caractère de corruption.

Mais le frein le plus puissant opposé à ces menées frauduleuses est un article d'une loi de 1854 (17 et 18 Victoria, chap. 102, sect. 36), portant que, si le tribunal électoral déclare un candidat coupable, lui ou ses mandataires (*agents*), de corruption par argent, régal ou influence illégale, dans une circonscription quelconque, ce candidat ne pourra être élu ni siéger au Parlement, pour cette circonscription, pendant toute la durée du Parlement existant.

Cet article n'empêche pas seulement ce candidat d'être *élu* postérieurement pour la même circonscription, jusqu'au renouvellement du Parlement entier, mais il l'empêche aussi de siéger en vertu de l'élection à laquelle la fraude ou intrigue a eu lieu.

Donc, s'il est prouvé qu'un candidat élu se soit rendu, personnellement ou par ses mandataires, coupable de corruption (par argent, régal ou influence illégale), son élection sera déclarée nulle, quand bien même il aurait une grande majorité de voix non contestées.

De plus, la responsabilité d'un candidat pour les actes de ses mandataires (*agents*) est, en vertu de cet article (17 et 18 Victoria, chap. 102,

sect. 36), et en vertu d'autres lois qui existaient précédemment au même effet, beaucoup plus étendue, que les termes de l'article n'en donnent tout d'abord l'idée.

La responsabilité du candidat ne se borne point aux actes auxquels il a autorisé ses mandataires. Comme l'a dit le *judge* Blackburn dans le jugement qu'il a rendu sur l'élection de Hereford (15 mars 1869) :

« Un candidat qui n'avait réellement pas l'intention que son mandataire commît un acte frauduleux (*corrupt act*) est néanmoins responsable et peut perdre son siége au Parlement, si le mandataire commet un tel acte. »

Suivant les expressions du *judge* Willes, au sujet de l'élection de Coventry (20 février 1869), « un candidat n'a pas plus de droit d'être membre du Parlement, par suite d'une élection, dans laquelle son mandataire s'est rendu coupable d'intrigue ou de fraude, qu'on n'en aurait de réclamer le prix d'une course ou d'une régatte, dans laquelle la personne qu'on a employée pour monter son cheval ou conduire son yacht, s'est rendue coupable de fourberie. »

Deux raisons principales ont motivé cet article : 1° il serait impossible d'empêcher les manœuvres frauduleuses des personnes qui veulent faire élire un candidat, si ce candidat n'en était tenu responsable et par là exposé à voir son élection annulée; 2° il n'était pas rare, même quand la fraude et l'intrigue avaient lieu sur une grande échelle, de les tenir cachées au candidat jusqu'après l'élection et même après l'enquête devant le tribunal électoral, et alors d'en appeler à son honneur pour le remboursement des sommes dépensées à son profit.

Ce n'est pas tout : la responsabilité du candidat ne se borne pas aux actes de ceux auquels il avait donné un mandat exprès; elle s'étend aux faits de ceux qui se sont employés pour lui avec sa sanction ou celle de ses agents, bien qu'il n'ait pas réellement le pouvoir de contrôler leurs actes.

Par exemple, la dernière élection de Westbury fut déclarée nulle par suite d'influence illégale exercée par un manufacturier sur quelques-uns de ses ouvriers, bien que la seule circonstance qui ait fait du manufacturier un mandataire du candidat ait été que le candidat l'avait prié d'engager ses ouvriers à voter pour lui.

L'élection de Blackburn fut également déclarée nulle, à cause de la pression exercée par la crainte sur les ouvriers, dans un ou deux cas par leur patron ou leur contre-maître, et dans d'autres par leurs camarades, du consentement tacite des patrons, bien que la seule circonstance qui ait établi l'existence d'un mandat (*agency*) de la part des candidats élus, ait été

une circulaire émise par le comité de ces candidats, et adressée à tous les chefs de fabrique, contre-maîtres et marchands, et toutes personnes ayant de l'influence, les pressant d'assurer l'élection des candidats conservateurs. Le *judge* Blackburn déclara « que tout chef ou contre-maître qui avait embrassé de bonne foi le parti conservateur et qui, d'après cette circulaire, avait sollicité des voix pour les candidats de ce parti, était devenu leur agent. »

D'un autre côté, il y a des cas dans lesquels, bien qu'une personne ait été jusqu'à un certain point employée par un candidat, et ait agi en coopération avec lui au sujet de l'élection, le candidat a été déclaré non responsable de ses actes frauduleux.

Les juges déclarent ne pouvoir définir exactement ce qui constitue le *mandat* (*agency*). M. le *judge* Blackburn a dit à Hereford : « Si quelqu'un a sollicité des voix (*has canvassed*), s'il a coopéré avec un candidat, il y a déjà un commencement de preuve qu'il a été employé par lui. Mais la solution de cette question ne peut dépendre d'aucune règle précise qu'il soit en mon pouvoir de définir. Cela devient une question de degré, de plus ou de moins, et de sens commun. »

Dans quelques cas, les juges, en décidant si tel ou tel acte de quelque employé subalterne doit être regardé comme l'acte d'un mandataire et comme invalidant l'élection, ont attaché une importance considérable à la question de savoir si les candidats et leurs principaux agents s'étaient efforcés d'empêcher la corruption et la fraude. Dans d'autres cas, ils ont établi une distinction entre une série d'actes de corruption qui révélaient l'existence d'un système de fraude organisé, que l'on présumait pouvoir attribuer au candidat ou à ses mandataires immédiats, et les mêmes actes qui pouvaient être les actes individuels de partisans zélés.

La jurisprudence sur cette matière du mandat (*agency*) en matière électorale, n'est pas encore établie d'une manière stable.

Cette année, pour la première fois, la décision des questions d'élections a été confiée aux juges des cours supérieures (*superior courts of common law*).

Jusque là, ces questions avaient toujours été décidées par des comités de la Chambre des Communes, dont les membres, pour la plupart, n'étaient point légistes de profession, et qui n'assignaient point de motifs à leurs décisions.

Après ce qu'on vient de lire, personne ne sera surpris d'apprendre que la cause pour laquelle les élections sont le plus souvent déclarées nulles

par les tribunaux électoraux soit l'incapacité légale des candidats, causée par les actes illégaux de leurs agents.

Le tribunal électoral peut aussi déclarer une élection nulle par suite de corruption ou d'influence générale, c'est-à-dire s'il est prouvé que, par suite soit de corruption, soit de violence ou de menace, l'élection ne peut être considérée comme la libre expression des vœux des électeurs.

Ainsi, à Beverley (11 mars 1869), où il fut prouvé qu'un grand nombre d'électeurs avaient vendu leurs voix à la dernière élection, mais où l'on ne put prouver que les candidats élus ou leurs agents en avaient été les acheteurs, l'élection fut néanmoins déclarée nulle par M. (*Baron*) Martin, parce que les votants, corrompus à prix d'argent étaient incapables de donner des votes valides.

Relativement à l'élection de Drogheda en 1868, le *judge* Keogh, dans son rapport à la Chambre des Communes, dit que, par crainte et menaces, on avait détruit toute liberté d'élection ; des violences avaient été commises qui devaient empêcher, et empêchèrent en effet, un nombre considérable de votants d'exercer librement leurs droits.

Et, sur cette base seule, le juge eût annulé l'élection ; mais il ne fut pas obligé de fonder sa décision sur ce principe, car le candidat victorieux et ses agents avaient été complices de ces menées frauduleuses.

Si les influences corruptrices ou illégales ne peuvent pas être attribuées d'une manière certaine à un candidat ou à ses mandataires, et n'ont pas été exercées sur une assez grande échelle pour faire annuler l'élection, le candidat non élu peut encore exiger un examen des votes devant le tribunal électoral, pour faire constater quel candidat a une majorité de votes valables ; et dans cet examen, tous les votes dûs à une influence illégitime, quelle qu'elle soit, seront rayés, — ainsi que les votes des électeurs qui ont acheté des suffrages.

On a vu des examens de cette nature servir à mettre au jour une corruption vénale très étendue, dans des cas où les arrangements avaient été si habilement faits, qu'on n'avait pu établir aucune connivence entre les acheteurs de votes et les candidats.

Il me reste maintenant à détailler les actes compris dans les différents délits de 1° corruption vénale (*bribery*), 2° régals (*treating*), 3° influence illégale (*undue influence*). Ils sont tous définis en termes fort précis dans la loi de 1854 (Corrupt Practices Prevention Act, 17 et 18 Victoria, chap. 102).

La corruption vénale (*bribery*) comprend tout don ou promesse d'argent

ou de tout autre article de valeur, ou de toute place ou emploi, — pour obtenir un vote, ou une abstention de vote, — ou simplement l'offre, ne fût-elle même pas acceptée, ou la promesse de tâcher de procurer un vote. — Elle comprend non-seulement le fait d'entraîner un électeur, mais aussi celui d'entraîner, à l'aide de ces moyens, un tiers, pour qu'il obtienne soit la voix d'un électeur individuel, soit l'élection d'un candidat.

Les votants se rendent également coupables envers la loi si, avant ou pendant l'élection, ils reçoivent ou conviennent de recevoir une compensation quelconque pour avoir voté en faveur d'un candidat déterminé, ou s'être abstenus de voter, ou s'ils reçoivent, après l'élection, de l'argent ou tout autre article de valeur. Mais accepter après une élection une place ou un emploi spontanément offert, en récompense de son vote, ne constitue pas le délit de corruption (*bribery*). Et aussi, bien qu'offrir ou promettre une compensation pour un vote constitue la « corruption vénale » (*bribery*), l'électeur qui demande cette compensation sans l'obtenir ne se rend pas coupable.

2° Le délit prévu et condamné par la loi sous la dénomination de de « *treating* » consiste, de la part du candidat, à donner à boire, à manger ou tout autre festin ou régal, soit pour entraîner certains votes déterminés, soit afin d'augmenter sa popularité. Si un candidat paie pour des fêtes ou repas déjà donnés sans son consentement, l'acte de payer suffit pour constituer le délit.

Il n'y a qu'un candidat qui puisse commettre ce délit, directement ou par l'intermédiaire de ses agents; les deux cas entraîneraient son incapacité légale.

La seule restriction imposée au « *treating* » ou régal donné aux électeurs par les personnes qui ne sont point en rapport avec le candidat, est contenue dans la 23e section de la loi de 1854 (*Corrupt Practices Prevention Act*, 17 et 18 Victoria, chap. 104), qui défend, sous peine d'une amende de 40 shillings (50 fr.), de donner à tout électeur à boire ou à manger, le jour de nomination des candidats et le jour d'élection, en vue du vote qu'il a émis ou qu'il émettra.

3° On se rend coupable d'influence illégale si l'on emploie ou si l'on menace d'employer la violence, si l'on inflige ou si l'on menace d'infliger préjudice ou perte; ou encore si, par enlèvement, contrainte ou tout autre moyen frauduleux, on porte atteinte au libre exercice de la *franchise* d'électeur.

Parmi les différentes formes d'influence illégale dans le Royaume Uni, se

trouvent encore les actes suivants ou la simple menace des actes suivants : renvoyer des fermiers de leur ferme, des locataires de leur maison ; ôter à des travailleurs leur ouvrage; retirer à des fournisseurs la pratique; exclure de leurs priviléges les membres d'une congrégation religieuse.

Les juges en matière d'élection se sont montrés disposés à sévir rigoureusement contre les actes et les menaces de cette nature. En effet, il a été reconnu que l'influence exercée par ces actes et ces menaces s'étend au-delà de la personne à laquelle elle s'adresse directement; elle peut bien n'avoir d'autre effet sur tel ou tel électeur que de le fortifier dans son opinion à lui ; mais il se trouve des esprits faibles et indécis, sur lesquels ces manœuvres exercent une influence considérable.

Outre les actes qui, d'après les explications qui précèdent, ont le caractère de corruption vénale (*bribery*), de régals (*treating*) ou d'influence illégale, la législation du Royaume Uni interdit divers autres actes, soit parce qu'on s'est aperçu qu'ils servaient souvent à couvrir une influence illégale, soit parce qu'ils augmentaient inutilement les frais d'élection. Mais en général, l'infraction à ces défenses n'entraine pas pour un candidat l'incapacité légale.

La loi de 1867 (Reform Act, 30 et 31 Victoria, chap. 102. sect. II) a décrété que tout électeur qui, moins de six mois avant une élection, a été loué ou employé au service d'un candidat comme agent, solliciteur de suffrages (*canvasser*), commis (*clerk*), ou messager, ou en toute autre qualité analogue, n'aura pas le droit de voter à cette élection; et s'il y vote, il se rend passible d'amende ou d'emprisonnement.

La loi de 1854 (Corrupt Practices Prevention Act, 17 et 18 Victoria, chap. 102, sect. 7) défend, sous peine d'amende, à tout candidat de donner aux électeurs ou habitants du district électoral des cocardes ou autre marque de distinction, — l'achat de ces cocardes a souvent servi à influencer les marchands du district; — et aussi de payer pour musique, drapeaux ou bannières, parce qu'un grand nombre d'électeurs étaient employés comme musiciens, porte-drapeaux ou porte-bannières.

Une loi de 1858 (Corrupt Practices Amendment Act, 21 et 22 Victoria, chap. 87) défend de donner de l'argent ou toute chose de prix à un votant pour ses frais de voyage; mais elle autorise un candidat ou son agent régulier, conformément à la loi de 1854 (17 et 18 Victoria, chap. 104), à fournir des moyens de transport aux électeurs pour qu'ils se rendent au bureau (*polling place*) pour y voter.

Avant cette loi, la Chambre des Lords, la plus haute Cour d'appel, avait

décidé que promettre à un électeur de lui payer ses frais de voyage, à condition qu'il donnerait sa voix à tel candidat, constituait le délit désigné sous le nom de corruption (*bribery*).

Les termes de la loi de 1858 ne sont pas aussi clairs qu'ils pourraient l'être; mais cette loi parait avoir pour effet, d'un côté, de rendre illégal, quoique ne constituant pas nécessairement « corruption », l'acte de donner de l'argent à un votant pour frais de déplacement, sans même qu'il soit stipulé à qui il donnera sa voix; — et de l'autre, d'autoriser qu'on fournisse des moyens de transport aux électeurs, avec ou sans engagement préalable que ces électeurs donneront leur voix à tel ou tel candidat.

La loi de 1867 (30 et 31 Victoria, chap. 102, sect. 36) interdit aux candidats de donner de l'argent aux électeurs ou à qui que ce soit, pour le transport des électeurs au bureau (*poll*) dans les villes.

Par conséquent, les candidats de ces circonscriptions n'ont d'autre moyen, pour transporter les électeurs au bureau (*poll*), que de se servir de leurs voitures ou de celles de leurs amis.

Dans les circonscriptions rurales, ils ont encore la faculté de louer des véhicules et d'acheter des billets de chemin de fer [1].

Une loi de 1868 (Parliamentary Elections Act, 31 et 32 Vict., cap. 125, sect. 44) défend à tout candidat, sous peine de voir son élection annulée, d'employer, comme solliciteur de suffrages (*canvasser*) ou comme agent à une élection, tout individu qu'il sait avoir été convaincu de manœuvres frauduleuses dans l'espace des sept années précédentes.

La Chambre des Communes a aussi pris des mesures pour protéger les électeurs contre les influences illégitimes, quelquefois de sa propre autorité, d'autres fois de concert avec les autres branches de la législature. Elle a protesté à plusieurs reprises, contre l'intervention de tout pair dans les élections, et il est probable qu'une telle intervention serait encore considérée comme une grave atteinte à ses priviléges, dans les cas mêmes où ce pair ne pourrait évidemment exercer aucune influence importante.

En 1779, la Chambre des Communes a déclaré qu'il était hautement

(1) Relativement à l'élection de Salford, M. (*Baron*) Martin a exprimé des doutes sérieux sur la question de savoir, si l'élection d'un candidat qui avait sciemment autorisé le versement illégal d'argent pour le transport des électeurs, ne serait pas annulée; et il aurait réservé ce point, le laissant à la décision du tribunal d'appel (*the Court of Common Pleas*) s'il avait été prouvé que ce versement eût été fait. Les comités de la Chambre des Communes, au contraire, ont constamment maintenu depuis 1858, que donner de l'argent pour frais de voyage, bien que ce fût illégal, n'entraînait pas l'incapacité légale d'un candidat, si ces dons n'étaient pas accompagnés de conditions qui leur imprimassent le caractère de corruption.

criminel de la part d'un ministre, ou de tout autre fonctionnaire de la couronne, de se servir des pouvoirs de sa place pour influencer les élections parlementaires.

Une loi passée en 1847 (10 et 11 Victoria, chap. 21) exige que, le jour de présentation des candidats, et le jour d'élection, il soit défendu à tout soldat, dans un rayon de deux milles du lieu d'élection, de sortir de sa caserne, excepté pour donner son vote, monter ou relever la garde.

Les lois en vertu desquelles les « *police constables* » de la capitale, des districts ruraux et des villes ont été institués, leur interdisent de voter à aucune élection de la circonscription dans laquelle ils sont employés, ni dans la circonscription adjacente; et il leur est également défendu d'employer leur influence pour décider un électeur à voter ou à s'abstenir de le faire.

Par une série de lois dont les plus anciennes remontent aux règnes de Guillaume III et de la reine Anne, il était interdit à tout individu employé à la perception des revenus de l'État (*Inland revenue*), à la douane ou dans l'administration des postes, d'user de son influence pour décider un électeur à voter ou à s'abstenir de voter. Les lois qui frappaient ces employés d'inhabilité à voter aux élections furent abrogées l'année dernière (par l'acte 31 et 32 Victoria, chapitre 73); mais un projet de loi tendant à abroger aussi les lois qui leur défendent toute intervention dans les élections, a été repoussé cette année par une majorité considérable : 207 contre 55. — (*Hansard Parliamentary Debates*, vol. 194. p. 1599).

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, l'enquête faite sur une élection à la demande du candidat non élu ou de ses adhérents, est ordinairement le moyen le plus efficace de découvrir et d'empêcher la corruption. Ce fait donne une haute importance au tribunal chargé de décider de la validité de ces élections. Autrefois ce droit était une puissante garantie de l'indépendance de la Chambre des Communes, qui le défendit fermement contre tout empiétement de la couronne. Dans la cause de Sir Francis Goodwin (*Howell's State trials*, vol. 2, p. 91), on trouvera une narration intéressante de la résistance respectueuse, mais ferme, que les communes opposèrent en 1604 à l'intervention du roi Jacques I dans les élections de leurs membres.

Mais les positions respectives de la Couronne et de la Chambre des Communes sont bien changées : personne aujourd'hui ne redoute plus le pouvoir de la couronne, et l'accroissement de la puissance des communes a donné une haute importance à l'intégrité des élections parlementaires. Ces considérations ont déterminé la Chambre des Communes, l'année

dernière, à confier cette juridiction, du moins pour un temps, aux juges des tribunaux civils.

Mais avant de prendre connaissance de cette loi de 1868, il importe de connaître les divers moyens par lesquels on s'était efforcé d'assurer l'impartialité de la commission d'enquête sur les élections (*Election tribunal*), en conservant aux communes leur juridiction exclusive.

C'était l'usage autrefois, à la Chambre des Communes, de nommer une commission de quelques députés pour faire une enquête sur la validité d'une élection, et de s'en remettre à son rapport. Mais cette commission devint peu à peu plus nombreuse, et la Chambre prit l'habitude d'examiner sa décision ; et plus tard, sous les règnes de George I et de George II, l'usage s'établit que les demandes en nullité d'élection (*Election petitions*) fussent entendues en pleine Chambre, et que les membres donnassent leur vote comme s'il s'agissait de questions de parti.

En 1742, pendant la lutte parlementaire si courte, mais si vive, qui termina le ministère de Sir Robert Walpole, il y eut plusieurs divisions tranchées, au sujet de ces demandes en nullité d'élection (*petitions*). Et la démission de ce ministre eut pour cause une défaite sur la question de savoir quelles étaient les qualifications électorales requises dans la ville (*borough*) de Chippenham.

En 1770, sur la proposition de M. George Grenville, la Chambre des communes passa une loi (the 10 George III, chap. 16) qui transférait la juridiction des demandes en nullité d'élection (*election petitions*) à une commission choisie parmi les membres de la Chambre des Communes. 49 députés étaient en premier lieu désignés par le sort parmi tous les députés présents à un jour fixé; puis chaque partie (c'est-à-dire les pétitionnaires et les députés contre lesquels ces pétitions étaient faites) avait le droit, à tour de rôle, de faire rayer les membres qu'elle récusait, jusqu'à ce que la commission fût réduite à 13 membres. Ces treize membres étaient requis d'être présents à l'audition tout entière de la pétition ou demande en nullité. Ils devaient promettre sous serment que leurs décisions seraient basées sur la justice, et étaient autorisés à faire prêter serment aux témoins qui venaient déposer, privilége que ne possédaient en d'autres cas, ni la Chambre des Communes, ni ses commissions.

Le système dû à M. Grenville pour la formation des commissions d'enquête, continua à être en usage, avec quelques variations de détails seulement, jusqu'en 1839, époque à laquelle, sur la recommandation de feu sir Robert Peel, une loi fut passée (2 et 3 Victoria, chap. 38), qui

réduisait le nombre des membres d'une commission d'enquête à sept, et cherchait à obtenir une commission impartiale en confiant le choix des membres qui devaient la composer, non au sort, mais à un certain nombre de députés d'une intégrité reconnue, qui constituèrent le comité général des élections. Des sept membres de la commission d'enquête, six étaient choisis directement par le comité général des élections; tandis que le 7e, le président (*chairman*), était choisi par élection dans un petit nombre de députés, désignés préalablement à cet effet par le comité général.

Conformément au principe fondamental de cette loi qui est d'obtenir l'impartialité, non en s'en remettant au hasard, mais en faisant tomber la responsabilité du choix sur des hommes intègres, la mission de nommer le comité général des élections fut confiée au président de la chambre. Il n'y a qu'un veto de la chambre qui puisse s'opposer à ses actes.

A part quelques changements dans les détails, ce système resta en vigueur jusqu'à l'année dernière, époque à laquelle (31 et 32 Victoria, chap. 125) la juridiction entière en matière d'élections fut transférée aux juges des cours supérieures de droit commun (*common Law*), qui à présent décident de la validité des élections, non pas comme la Chambre des Communes et ses commissions, à Londres, mais dans la circonscription même où l'élection a eu lieu (1).

Parmi les avantages qu'on espérait de ce transfert de juridiction, il faut compter les suivants, qui ont été en grande partie obtenus : des juges de premier ordre sont bien plus en état que de simples membres du Parlement de comprendre les complications de la loi électorale, de saisir et d'apprécier à leur juste valeur les faits complexes, d'après lesquels il est souvent nécessaire de décider, par induction, si un candidat est ou non responsable de certains actes repréhensibles, commis par ses adhérents. Ils sont aussi plus compétents pour tenir en respect les avocats des deux parties en présence (2), et pour établir une juste distinction entre les cas où l'on peut, sans danger, se relâcher des règles techniques, et ceux où elles doivent être suivies à la lettre, comme essentielles à la véritable administration de la justice.

Le fait que l'enquête doit se tenir dans la circonscription, pour laquelle

(1) Ce transfert de juridiction n'est pour le moment qu'un essai, car la loi qui l'a décrété, à moins qu'elle ne soit renouvelée, n'aura force obligatoire que pendant 3 ans. Mais il n'est pas probable que l'opinion publique laisse jamais la Chambre des Communes ressaisir son ancienne juridiction.

(2) Les parties, aux enquêtes sur les élections, commencent à s'apercevoir que, comme elles ont affaire à des juges, le talent de leurs avocats est de moindre importance, — ce qui, avec le temps, aura pour effet de diminuer les émoluments des avocats, frais bien lourds dans le coût de ces enquêtes.

elle a lieu, évite les frais d'amener les témoins à Londres et de les y loger et nourrir pendant plusieurs jours. Et si, dans le cours de l'enquête, on avait besoin de nouveaux témoignages au sujet de quelque circonstance suspecte, ou pour fournir quelque liaison qui manque aux faits, on aurait sous la main les personnes en état de les donner. Une commission siégeant à Londres, ne pourrait attendre que ces témoins s'y rendissent.

Le principal argument opposé à ce transfert de juridiction est la crainte que des juges de profession ne fassent de la loi électorale un système absolu, basé sur des précédents, et qu'ainsi les gens qui ont en main la direction des élections n'apprennent à distinguer les actes dont ils doivent s'abstenir de ceux qu'ils peuvent commettre avec impunité.

L'expérience seule peut démontrer si cette appréhension est fondée. Mais nous sommes disposés à croire que les juges en matière électorale suivront l'exemple des juges de la chancellerie anglaise (*Chancery Courts*) qui, tout en s'occupant des précédents, ne se laissent jamais ou presque jamais arrêter par l'absence d'un précédent quand il s'agit de faire justice, s'ils aperçoivent une tentative d'échapper à la loi ou de commettre une fraude.

La même loi (31 et 32 Vict., chap. 125) qui a transféré aux juges la connaissance des demandes en nullité d'élection (*election petitions*) s'est aussi efforcée d'empêcher qu'on étouffât l'enquête sur une élection, en retirant la demande en nullité, non parce qu'il n'y avait pas d'espoir de succès, mais par suite d'un arrangement intéressé.

Il avait toujours été d'usage d'exiger que les demandes en nullité d'élection fussent présentées un certain nombre de jours après l'ouverture de la session; par conséquent, si les pétitionnaires avaient manqué de remplir quelque formalité nécessaire, si par exemple, comme cela est arrivé plusieurs fois en 1852, ils avaient donné d'une manière irrégulière les garanties pour le paiement des frais de l'enquête, ou s'ils avaient été, par quelque moyen que ce fût, amenés à retirer la demande, le député, contre lequel cette demande en nullité d'élection était faite, se trouvait à l'abri de poursuites ultérieures.

Cet état de la loi donna lieu à l'usage frauduleux de *neutraliser par accouplement* (*pairing off*) les pétitions, c'est-à-dire qu'on convient secrètement qu'on retirera une demande en nullité d'élection faite contre un député conservateur, élu dans une circonscription, en considération du retrait de la demande en nullité d'élection contre un député du parti libéral élu dans une autre circonscription.

La loi de 1868 ne s'est pas départie du principe que toute demande en nullité d'élection doit être présentée dans un espace de temps limité; mais elle a décrété qu'aucune demande en nullité d'élection ne pourrait être retirée sans un avis public préalable, et qu'il serait permis à tout électeur ayant voté pour le parti opposé de la faire sienne et de la mener à terme, pourvu qu'il donnât des garanties, équivalant aux frais qu'il aurait à payer s'il était débouté de sa demande, garanties qui avaient été exigées du premier pétitionnaire. De plus une demande en nullité d'élection ne peut point être retirée, à moins qu'un juge n'ait acquis la certitude qu'il n'y a point eu d'arrangement intéressé pour son retrait.

Ces dispositions ont probablement mis un terme aux accommodements faits dans le but de retirer mutuellement des demandes en nullité d'élection; mais la loi actuelle même ne garantit pas suffisamment aux électeurs, et au public, que les pétitionnaires ne se laisseront pas gagner, pour se relâcher de leurs poursuites contre un candidat élu par suite de manœuvres frauduleuses.

Il importe d'examiner s'il existe quelque raison valable pour limiter la période pendant laquelle les demandes en nullité d'élection peuvent être présentées. Quand même il serait nécessaire de fixer un délai, celui de 21 jours est trop court. A peine est-il suffisant pour qu'on puisse s'assurer si les faits et les preuves qu'on pourra obtenir présentent une chance raisonnable de succès; et si les personnes, à qui il appartenait en premier lieu de commencer les poursuites, c'est-à-dire le candidat non élu, et les chefs de son parti, s'abstiennent de le faire pour quelque raison que ce soit, cette abstention ne viendra guère à la connaissance du public que vers la fin des 21 jours, et il sera trop tard alors pour que d'autres personnes fassent des recherches préliminaires, sans lesquelles on ne peut prudemment former une demande en nullité d'élection.

La loi mentionnée ci-dessous, qui oblige les candidats à déposer entre les mains du *returning officer* l'exposé de leurs frais d'élection, est un motif de plus pour prolonger la période de 21 jours.

Dans l'espace des dernières années, plusieurs changements ont été apportés dans la procédure sur les demandes en nullité d'élection (*Élection pétition*), dans le but de faciliter la mise au jour des manœuvres frauduleuses,

Par une loi de 1841 (4 et 5 Victoria, chap. 57), il a été rendu loisible de commencer par prouver qu'il y avait eu corruption vénale (*bribery*), avant d'avoir préalablement établi la preuve que l'individu qui s'était rendu

coupable de cette corruption fût un mandataire du candidat élu. Cette autorisation a été étendue en 1863 (26 et 27 Victoria, chap. 29) au délit désigné sous le nom de *treating*, et l'année dernière (31 et 32 Victoria, chap. 125, sect. 17) la même règle a été appliquée à toutes manœuvres frauduleuses.

Naturellement, il est toujours nécessaire de prouver qu'il y a eu agence (*agency*) avant que l'élection ne soit annulée; mais la liberté accordée par cette loi de prouver qu'il y a eu fraude ou corruption avant de prouver que le candidat élu en doit être responsable, donne au pétitionnaire des facilités pratiques pour la conduite de l'enquête.

La règle établie dans la loi anglaise, que nul témoin n'est obligé de faire une déposition qui puisse l'incriminer ou le rendre passible de conséquences pénales, entravait singulièrement les révélations devant les tribunaux appelés à prononcer sur la validité d'une élection; en conséquence, en 1863 (26 et 27 Victoria, chap. 29, sect. 7), il fut décrété que, devant un tribunal électoral, aucun témoin n'aurait le droit de refuser de répondre aux questions qui lui seraient faites, sous prétexte que sa réponse pourrait l'incriminer; mais qu'un témoin qui répondrait à toutes les questions auxquelles le tribunal exigerait qu'il répondît, serait exempt de poursuites pour toutes manœuvres corruptrices dont il se serait rendu coupable à cette élection.

Un article analogue a puissamment aidé la vérité à se faire jour, devant des commissions qui, comme on le dira plus bas, avaient été envoyées dans différentes circonscriptions électorales (d'après le 15 et 16 Victoria, chap. 57), pour y faire une enquête générale sur les manœuvres corruptrices qui y avaient eu lieu.

La loi de 1851 (14 et 15 Victoria, chap. 99) est aussi d'un grand secours matériel aux tribunaux appelés à juger les élections, en ce qu'elle admet les candidats élus et les candidats non-élus à être entendus comme *témoins* dans les enquêtes faites sur les élections.

Dans le but de faciliter la découverte de la corruption électorale, une loi de 1863 (26 et 27 Vict., chap. 29) exige que tous les payements faits pour une élection par un candidat s'effectuent par l'intermédiaire d'un ou plusieurs agents pour dépenses d'élection (*agents of election expenses*), expressément désignés par le candidat.

Cette loi exige aussi que tous individus ayant des réclamations à faire à un candidat, les adressent à un de ses agents pour frais d'élection, dans l'espace d'un mois après l'élection, sous peine de perdre leurs droits au

villes, telles que Hull, Cambridge, Canterbury; et comme dans ces cas, il ressortit des rapports des commissaires que, bien qu'un grand nombre d'électeurs eussent été accessibles à la corruption, ils ne formaient qu'une minorité dans la circonscription, le ministère proposa que ceux des électeurs, qui, d'après le rapport des commissaires, s'étaient laissé corrompre ou avaient coopéré à l'exercice de la corruption, fussent privés de leur droit d'électeur; mais on objecta à cette proposition qu'il avait été généralement entendu que la protection, l'amnistie accordée par les commissaires pour révélations complètes s'étendait à la peine d'incapacité spéciale, et qu'il n'était par conséquent pas juste de priver des électeurs de leurs droits électoraux, par suite d'aveux faits dans cette croyance. Et le ministère retira sa proposition.

La loi de 1868 sur les élections (Parliamentary Elections Act, 1868, 31 et 32 Victoria, cap. 125, sections 43 et 45), a décrété, comme nous l'avons dit, que tout individu reconnu, par un tribunal appelé à prononcer sur la validité d'une élection, ou par une commission d'enquête, coupable de corruption, quelle qu'en fût la forme, ne pourrait voter à aucune élection parlementaire ou municipale, durant l'espace de sept années, décret qui atteint en grande partie le but que se proposait le ministère de 1853.

En 1858, une commission d'enquête établit dans son rapport que la corruption avait dominé dans la ville de Galway parmi les *freemen* qui avaient droit de voter comme membres de la corporation; il fut en conséquence présenté à la Chambre des Communes un projet de loi, tendant à priver tous les *freemen* de Galway de leurs droits électoraux; mais on opposa à ce projet qu'il ne serait pas juste de priver les *freemen* innocents de leur droit de suffrage, et il fut repoussé.

En 1867, quatre circonscriptions, dans lesquelles des commissaires avaient été envoyés, et où il fut démontré que des manœuvres corruptrices s'étaient largement exercées, furent privées de leur droit d'envoyer des représentants au Parlement.

Il est probable que, à l'avenir, la manière dont on en agira, après une commission d'enquête, à l'égard d'une circonscription, dépendra de son étendue et de circonstances spéciales. Là où il sera prouvé que la majorité des électeurs a été accessible à la corruption, la circonscription sera totalement privée de ses droits de représentation. Mais dans les circonscriptions où les électeurs qui se sont laissé corrompre, quoique nombreux, ne forment qu'une faible minorité, la législation croira probablement que priver de leurs droits électoraux, durant sept années, les électeurs compro-

mis, défendre d'employer aux élections à venir, pendant sept années, tout individu qui a prêté son concours à l'exercice de la corruption, seront, avec l'exposé public des machinations corruptrices dans la circonscription des mesures suffisantes pour déraciner la corruption.

En terminant, il nous reste à dire quelques mots des résultats obtenus par la législation que nous venons d'exposer, et de ceux qu'il est permis d'en attendre encore.

Les enquêtes locales faites après les dernières élections générales, n'ont révélé qu'un très petit nombre de cas dans lesquels la corruption ait été pratiquée sur une grande échelle, et bien que, sans doute, quelques élections dues à des manœuvres corruptrices aient échappé à la loi, par suite du trop court délai fixé pour la présentation des demandes en nullité d'élection, nous devons constater un grand pas de fait vers la pureté des élections, si nous comparons ce qu'elles sont aujourd'hui à ce qu'elles étaient à l'époque où fut passée la loi Grenville (1770) ou celle de 1832 (*Reform Bill*), ou même à ce qu'elles étaient en 1852.

Mais nous n'avons pas encore obtenu les résultats complets de notre récente législation. Nous ne croyons pas qu'on puisse jamais extirper la corruption tant que le système actuel fera de chaque élection une lutte entre deux partis rivaux. Car, dès qu'il y a balance entre ces deux partis et qu'il se trouve seulement quelques électeurs accessibles à la corruption, ce système donne la victoire à celui des deux partis qui se sera montré le plus habile ou le moins scrupuleux. Cependant, il nous est permis d'espérer de nouveaux progrès, grâce à la lumière que répandent les enquêtes locales sur les différentes formes de corruption électorale, grâce à l'habileté des juges et à la coopération de la législature pour rendre les lois sur les fraudes électorales plus systématiques et plus complètes.

Un parti nombreux et influent fonde de grandes espérances sur l'établissement en Angleterre du vote secret. Ce n'est pas ici le lieu de discuter cette question dans son ensemble; mais nous pouvons faire observer en passant que l'adoption du vote secret entraverait sous plusieurs rapports importants l'action du système qui vient d'être exposé.

Avec le vote secret, il paraît presque inévitable de rendre au *returning officer* et à ses délégués ou assesseurs les fonctions judiciaires qui leur ont été retirées, et de les laisser décider, et cela sans appel, les questions d'identité et autres questions relatives au droit de voter, questions dont la décision est maintenant réservée au tribunal électoral.

Avec le vote secret, il serait aussi plus difficile de découvrir et de prouver

la corruption. Actuellement les solliciteurs de votes (*canvassers*) de chaque parti savent quels électeurs sont susceptibles de se laisser corrompre (on se souvient que la loi ne punit pas celui qui offre de vendre son vote), et par conséquent, en jetant les yeux sur la liste de ceux qui ont voté pour le parti opposé, ils peuvent deviner assez juste s'il y a eu des électeurs achetés et quels sont ces électeurs, et aussi quels sont ceux d'entre eux dont on peut obtenir des informations par persuasion ou par menace. Par conséquent, le vote secret rendra plus rares les enquêtes sur les élections, qui sont aujourd'hui le principal moyen de réprimer la fraude, et enveloppera la corruption d'un voile presque impénétrable.

XXIV.

DE LA LÉGISLATION DE L'AUTRICHE (1)

DEPUIS

LA DERNIÈRE TRANSFORMATION CONSTITUTIONNELLE, FIN 1867, JUSQU'A LA FIN DE 1868, (*)

par A. GEYER,

Professeur de droit à l'Université d'Innsbruck.

—

Les trois années qui viennent de s'écouler compteront dans les annales du monde au nombre de ces jalons, qui servent à délimiter entre elles les périodes successives de l'histoire de l'humanité. Les changements violents que l'année 1866 a vus s'accomplir dans l'Europe centrale, ont renversé l'édifice artificiel du soi-disant équilibre européen. Il en résulte que les effets de la guerre entre l'Autriche, la Prusse et l'Italie dépassent de beaucoup les limites des États qui y étaient directement intéressés. Il est naturel cependant que ce changement se soit produit, d'une manière plus spécialement frappante, dans les États dont le territoire et la puissance relative ont subi l'influence immédiate des grands événements de 1866. Il se présente ici d'ailleurs un remarquable contraste entre vainqueur et vaincus, — cette dernière dénomination comprenant l'Italie, à qui la fortune des combats n'a souri ni sur terre ni sur mer, bien qu'à la fin elle se soit retirée de la lutte avec un accroissement de territoire. En effet, tandis que la victorieuse Allemagne du Nord parait avoir pris pour devise : « vers la liberté par l'unité », il semble que le cri : « vers l'unité par la liberté », trouve plus d'écho dans les états vaincus, — d'où est résultée une vive controverse, sur la question de savoir laquelle des deux devises était la

(1) Nous ne comprenons sous ce nom que les états *non-hongrois*, qui composent l'Empire d'Autriche dans le sens restreint du mot.

(*) Nous référant aux déclarations que nous avons faites en fondant ce recueil, nous croyons devoir rappeler aux lecteurs du remarquable article de M. Geyer que la Rédaction de cette Revue, dont le but est purement scientifique, n'entend prendre, comme telle et collectivement, parti pour aucune des opinions politiques que ses membres ou ses collaborateurs peuvent se trouver incidemment amenés à exprimer. (*Note de la Rédaction.*)

plus juste, et même si l'une ou l'autre était bien sincère, et si derrière ces belles paroles ne se cachaient pas parfois de noires pensées et des desseins inavouables. Ce n'est pas mon intention de me mêler ici à une querelle, où malheureusement on ne combat pas toujours à armes loyales. Mais il me sera permis, au nom du progrès, d'exprimer l'ardent souhait que ce que l'on déclare publiquement, ce que l'on proclame comme le but final des efforts que l'on déploie, soit vraiment et en effet le but final des hommes qui influent sur la marche des événements dans l'Europe centrale. Puisse donc le mouvement vers l'unité allemande, si quelque événement favorable vient à lui tendre la palme du succès, couronner son œuvre en appelant la vraie liberté à prendre possession de l'édifice reconstruit. Puisse aussi dans notre Autriche, si les bienfaits de la liberté réussissent à unir entre elles des nationalités récalcitrantes, cette union même ne pas servir de moyen à un but plus éloigné, à une guerre de vengeance et de représailles. Puisse chez toutes les nations européennes s'enraciner de plus en plus la conviction que la seule lutte vraiment digne de l'humanité, entre peuples comme entre particuliers, c'est la paisible concurrence dans la voie du progrès et de la civilisation !

Après avoir indiqué dans ce qui précède le point de vue général sous lequel je me propose d'envisager la législation autrichienne récente, il sera nécessaire, pour l'intelligence de ce qui suit, de jeter un coup-d'œil sur les circonstances de notre vie politique, d'où sont nées les lois Constitutionnelles de 1867.

Après la chûte du ministère Schmerling parut, le 20 septembre 1865, une patente impériale, qui mit hors d'activité la Constitution du 26 février 1861. En d'autres termes, comme s'exprime d'une manière assez originale ladite patente, l'action de la loi fondamentale sur la représentation de l'empire fut « tenue en suspens » (« *sistirt* »). L'opposition opiniâtre des Magyares et des Croates contre cette loi fondamentale, originairement destinée à régir tout l'empire, y compris les pays hongrois, avait surtout provoqué cette mesure, qui provisoirement laissait les pays non-hongrois dépourvus de toute constitution, afin de tenir la voie ouverte à un arrangement avec les Magyares. Un pareil événement devait d'autant plus naturellement éveiller de vives inquiétudes pour l'avenir de notre Constitution, que les personnalités dominantes du ministère dit « des trois comtes » (*das Dreigrafen-ministerium*), qui avait contresigné la « patente de suspension » (*das Sistierungspatent*), les comtes Belcredi et Esterhazy étaient connus pour

leurs tendances féodales et ultramontaines. Ce fut donc, pour ainsi dire, les mains liées que l'Autriche entra dans cette mémorable année 1866, et qu'elle dut laisser passer sur sa tête l'épouvantable orage de la guerre. Dépouillé de ses droits et de ses libertés, tenu dans une ignorance complète des tendances finales de ses gouvernants, le peuple commença insensiblement à désespérer de l'avenir de l'Autriche. Mais le commencement de 1867 vit à la fois la chûte du ministère Belcredi et de la période de suspension de la Constitution. Celle-ci fut rétablie et le Reichsrath se réunit en mai 1867. Une des principales parties de sa tâche était de mettre la Constitution existante en harmonie avec l'organisation dualiste de l'Empire, passée désormais à l'état de fait acquis. Cependant, avant même que la question constitutionnelle fût résolue, du moins d'une manière provisoire, on mena à bonne fin quelques lois que nous ne pouvons passer ici entièrement sous silence.

La loi *sur la responsabilité ministérielle*, votée par le Reichsrath, reçut le 25 juillet 1867 la sanction impériale. D'après cette loi, chacune des deux chambres du Reichsrath a le droit de mettre un ministre en accusation (§ 7), par résolution prise à une majorité d'au moins les deux tiers des voix (§ 11). L'instruction et le jugement sur l'accusation se font par le tribunal d'État (*Staatsgerichtshof*), dont les membres sont choisis pour six ans par le Reichsrath et ne peuvent faire partie de celui-ci (§ 16). Il n'y a aucun recours contre la décision du tribunal d'État (§ 25). Le § 29 porte : « l'empereur n'usera du droit de grâce à l'égard d'un ministre trouvé coupable que sur la proposition de la Chambre du Reichsrath qui a provoqué l'accusation. »

La loi du 15 novembre 1867 « *sur le droit d'association* » (*Vereinsrecht*), et celle de la même date « *sur le droit de réunion* » (*Versammlungsrecht*) réalisèrent un nouveau progrès dans les voies libérales. Nous disons un progrès parce qu'elles accordèrent enfin le droit si longtemps désiré de former des associations *politiques*, et de tenir des réunions populaires. Cependant il s'en faut que le contenu de ces lois témoigne d'un libéralisme particulier. Ainsi il est interdit aux associations politiques de fonder des branches affiliées, ou de se fédérer avec d'autres associations (disposition dont le moindre défaut est d'être très facile à éluder). En outre, d'après le § 6 de la loi sur le droit d'association, « la régence » (*Landesstelle*, c'est-à-dire l'autorité constituée la plus élevée du pays où l'association se forme, devant laquelle les statuts doivent être déposés à l'inspection), devra interdire la formation d'une association lorsque celle-ci « est par son but ou par son organisation contraire au droit ou à la loi, ou

» dangereuse pour l'État [1] ». Le gouvernement a défendu cette rédaction élastique devant la chambre des députés, en alléguant l'hostilité des Tchèques contre la Constitution. C'est également sur des considérations de cet ordre fâcheux que se fonde le § 6 de la loi sur les réunions : « L'administration pourra interdire les réunions dont le but est contraire à » la loi pénale, ou dont la tenue compromet la sécurité générale ou l'*intérêt* » *public* [2]. »

Peu après, le 21 décembre 1867, les lois qui forment la base de notre constitution actuelle reçurent la sanction impériale. On avait préféré, malgré les objections les plus sérieuses auxquelles prêtait un pareil procédé, composer notre constitution de *cinq* lois, plutôt que de l'asseoir sur la base solide d'un seul et même document. Ces cinq lois, toutes datées du 21 décembre, sont les suivantes :

I. — *La loi qui change la loi organique sur la représentation de l'empire* [3]. — Cette loi maintient malheureusement, quant à la composition de la représentation, les dispositions de la « Constitution de février » de l'année 1861, pour autant que la forme dualiste n'en commandait pas la modification. Le Reichsrath se compose, comme auparavant, d'une Chambre des Seigneurs et d'une Chambre des Députés, et les membres de cette dernière continuent à être choisis par les Diètes dans leur propre sein. L'élection a lieu, il est vrai, d'après un système très compliqué, qui repose sur la « représentation des intérêts. » Il en résulte par exemple que le quart des membres de la Chambre des Députés se compose de grands propriétaires fonciers (principalement nobles et ecclésiastiques), bien que la grande propriété foncière soit aussi représentée dans la Chambre des Seigneurs d'une manière tout-à-fait prépondérante. La nouvelle loi organique a en outre réduit d'une manière considérable la compétence du Reichsrath au profit des Diètes. En agissant ainsi on a eu principalement en vue de contenter les Polonais. Quelques membres allemands très libéraux ont malheureusement aussi insisté pour cette concession à « l'autonomie des provinces », bien que, dans la situation où nous sommes, chaque extension de cette autonomie soit peu favorable à la liberté. Dans plus

(1) «... Wenn der Verein nach seinem Zwecke oder nach seiner Einrichtung gesetz- oder rechtswidrig oder *staatsgefährlich* ist. »

(2) « Versammlungen deren Zweck den Strafgesetzen zuwiderlauft oder deren Haltung die öffentliche Sicherheit oder *das öffentliche Wohl gefährdet*, sind von der Behörde zu untersagen. »

(3) Je me borne à quelques remarques sur cette loi, l'objet du présent travail ne pouvant être de traiter d'une manière approfondie l'ensemble de la question constitutionnelle.

d'une Diète, par exemple dans celle du Tyrol et de la Carniole, ce sont les éléments anti-civilisateurs qui dominent. Il semble que, par ces concessions, loin d'apaiser, on n'ait fait qu'augmenter les prétentions en partie immodérées des nationalités non-allemandes, tandis que les Allemands progressistes rencontrent des difficultés presque insurmontables dans l'autonomie des pays, qui tous ont, dans certaines circonstances, le *liberum veto*. Cet état de choses finira à la longue par n'être plus tenable. Ce sera d'ailleurs une lourde tâche que d'introduire en cette matière une réforme raisonnable.

Nous avons à citer ensuite :

II. — *La loi sur les droits généraux des citoyens*, qui comprend ce que l'on appelle en Allemagne *Grundrechte* (droits fondamentaux). — Elle garantit aux citoyens l'égalité devant la loi, l'inviolabilité de la propriété, du domicile et du secret des lettres, la liberté de la presse, les droits de pétition, d'association et de réunion, la liberté de manifester ses opinions, etc., etc. Que Bentham et plusieurs publicistes qui ont écrit depuis n'aient pas eu complètement tort, de formuler des objections contre l'énumération législative de principes tout-à-fait généraux, c'est ce dont nous avons déjà la preuve dans notre pays. On a beaucoup disputé sur l'étendue de ces droits fondamentaux. On s'est notamment demandé jusqu'à quel point tel ou tel article de la nouvelle loi est entré immédiatement en vigueur, ou s'il faut encore une ordonnance d'exécution ou une loi plus détaillée pour le rendre applicable. Souvent aussi il est difficile de déterminer dans quelle mesure une loi ancienne encore existante est ou non abrogée par les droits fondamentaux. La Cour suprême de Justice a eu également plus d'une fois à s'occuper de questions de ce genre. Elle a par exemple décidé que l'article 2 de la loi sur les droits généraux des citoyens a abrogé la disposition de l'art. XIV du Concordat, d'après lequel les ecclésiastiques catholiques condamnés par un tribunal laïque pour délit (*Vergehen*) ou contravention (*Uebertretung*), auront à subir leur peine dans l'un ou l'autre établissement ecclésiastique.

Il faut encore citer parmi les droits fondamentaux l'art. 3 : « Les fonctions publiques sont également accessibles à tous les citoyens. L'admissibilité des étrangers dépendra de leur obtention du droit de citoyen autrichien (1) ». Jusqu'ici les Israélites ne pouvaient obtenir aucun emploi judiciaire. Dans le § 29 du Code civil de 1811 et dans les décrets de la chancellerie impé-

(1) « Die öffentlichen Aemter sind für alle Staatsbürger gleich zugänglich. Für Ausländer wird der Eintritt in dieselben von der Erwerbung des österreichischen Staatsbürgerrechtes abhängig gemacht. »

riale de 1828 et 1830, il était simplement dit que les étrangers, par leur entrée au service de l'État, obtenaient le droit de citoyens autrichiens, tandis que maintenant l'art. 3 exige que l'étranger ait obtenu l'indigénat *avant* d'être nommé à un emploi autrichien. — L'art. 4 des droits généraux porte : « la libre circulation des personnes et des biens dans le territoire » de l'État ne peut être soumise à aucune entrave (1). » Par-là se trouvent écartés les réglements par lesquels il était défendu aux Israélites de s'établir dans plusieurs villes de la Gallicie.

Le 2me alinéa de l'art. 6 est ainsi conçu : « Pour ce qui concerne la main- » morte, il appartiendra à la législature de limiter, par des motifs d'intérêt » public, le droit d'acquérir des immeubles et d'en disposer (2). » Cette prescription, empruntée presque textuellement à l'art. 42 de la constitution prussienne, a passé malgré l'opposition du parti clérical.

L'art. 14 garantit à chacun la « pleine liberté de croyance et de conscience (*Glaubens- und Gewissensfreiheit*). » Cependant l'art. 16 permet seulement aux membres d'une confession religieuse non légalement reconnue d'exercer leur culte à domicile, pour autant qu'il ne soit contraire ni au droit ni à la morale. Ainsi les membres d'une société religieuse non reconnue ne peuvent, d'après cette disposition, se réunir pour exercer leur culte, que pour autant qu'ils font partie d'un seul et même ménage. En-dehors de ce cas, ils doivent se conformer aux prescriptions de la loi sur les réunions. C'est là une disposition bien étroite en comparaison, par exemple, de la Constitution belge, qui garantit d'une manière absolue l'exercice commun et public de tous les cultes.

On peut considérer comme corollaire de l'art. 14 précité la loi du 3 mai 1868, qui règle le mode de prestation du serment en justice. Cette loi prescrit une seule et même formule de serment, sans égard à la confession religieuse, et elle n'établit qu'une distinction entre chrétiens et israélites par rapport à l'observation d'une formalité extérieure. (Ces derniers doivent prêter serment la tête couverte et la main droite étendue sur le *Thora*, au IIme livre de Moïse, chap. 20, vers. 7.)

Les dispositions des droits fondamentaux sur la liberté religieuse ont amené d'autres conséquences encore, notamment :

a) Dans la loi du 25 mai 1868, qui règle les *rapports interconfessionnels*

(1) Die Freizügigkeit der Person und des Vermögens innerhalb des Staatsgebiets unterliegt keiner Beschränkung.

(2) « Für die todte Hand sind Beschränkungen des Rechtes, Liegenschaften zu erwerben, und über sie zu verfügen, im Wege des Gesetzes aus Gründen des öffentlichen Rechtes zulässig. »

des citoyens, en ce qui concerne : 1) la religion des enfants; 2) le passage d'une église ou d'une association religieuse à une autre; 3) les fonctions du service religieux et le soin des âmes; 4) les contributions et prestations; 5) les inhumations, et 6) les jours de chômage et de fête. Cette loi constitue un progrès réel sur la législation précédente, toute pénétrée de l'esprit intolérant de l'époque du concordat. Celle-ci avait conservé avec soin ces principes d'un autre âge, si opposés aux idées modernes de liberté religieuse, tandis qu'elle avait écarté le plus possible tous les tempéraments apportés, dans le sens de la tolérance, par maintes lois de Joseph II et de François I. Il y avait ici de nombreux et anciens obstacles à déblayer, et notre loi interconfessionnelle débute bien dans cette voie. Nous ne voulons en faire ressortir que quelques points pour la caractériser. Tandis que le droit matrimonial, qui s'était formé sous le régime du concordat, exigeait des fiancés, lorsque l'un d'eux était catholique et l'autre non-catholique, une réversale, stipulant que les enfants à naître de cette union mixte seraient élevés dans la religion catholique, la loi du 25 mai 1868, art. 1, décide que les réversales de ce genre seront sans effet, et que, dans les mariages mixtes, les fils suivront la religion du père et les filles la religion de la mère, les époux demeurant cependant libres, tant avant qu'après la célébration du mariage, de convenir d'un autre régime. Plus loin l'art. 4 donne le droit à tout citoyen, à partir de 14 ans accomplis, de se choisir librement une confession religieuse. Celui qui sort d'une communauté religieuse doit en informer l'autorité administrative (art. 6). L'art. 7 porte : « Sont abrogées : la disposition du § 768, N° 1 du Code civil général, » d'après laquelle le fait de quitter le christianisme constitue un motif de » déshérédation, et celle du § 122, litt. C et D, qui déclare coupable d'un » délit celui qui cherche à entraîner un chrétien à abandonner le christia- » nisme, ou qui cherche à répandre des erreurs contraires à la religion » chrétienne (1). » Art. 12 : « Aucune communauté religieuse ne peut se » refuser à accorder une sépulture convenable dans son cimetière aux » restes d'une personne décédée dans une autre confession : 1) lorsqu'il » s'agit de les déposer dans un caveau de famille; 2) lorsque le décès a » eu lieu ou que le cadavre a été trouvé sur le territoire d'une commune à

(1) « Die Bestimmung des § 768, nr 1, des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs, zufolge welcher der Abfall vom Christenthum als Grund der Enterbung erklärt wird, dann die Verfügungen des § 122, litt. C und D des Strafgesetzbuches, durch die derjenige eines Verbrechens schuldig erklärt wird, welcher einen Christen zum Abfall vom Christenthum zu verleiten oder eine der Christlichen Religion widerstrebende Irrlehre auszustreuen sucht, sind aufgehoben. »

» l'entour de laquelle ne se trouve aucun cimetière, destiné aux co-religion- » naires du défunt [1]. » (Cette disposition même, bien qu'elle ne semble pas trop libérale, paraît, en présence du concordat, un triomphe de l'humanité.)

b) A la législation interconfessionnelle se rattache encore, par une connexion étroite, la loi du 10 juillet 1868 qui *reconnait aux registres de naissance, de mariage et de décès des Israélites la force de documents authentiques,* et supprime « le contrôle irrégulier, l'attestation et le visa des registres et extraits de registres matricules des Israélites, qu'exerçaient jusque-là les pasteurs de l'église catholique. »

c) La préoccupation d'écarter la suprématie violente de l'église se manifeste dans la loi promulguée le 25 mai 1868, à la même époque que la loi interconfessionnelle, et communément désignée sous le nom de « *loi matrimoniale* » (*Ehegesetz*). Par son art. 1 elle abroge les lois qui avaient réglé, sur la base du concordat, le mariage des catholiques. Ainsi se trouve enlevée à la juridiction ecclésiastique la légalisation *pro foro externo.* Les tribunaux civils matrimoniaux sont entrés de nouveau en fonctions, comme avant le 1 janvier 1857, et ils sont tenus de se conformer au droit matrimonial en vigueur avant cette période du concordat, les lois postérieures étant remplacées, pour les catholiques comme pour les autres citoyens, par les règles du Code civil général, ch. II, en matière de mariage, et par les lois et ordonnances rendues en conformité de celles-ci. Le droit ancien, ainsi rétabli, consacre un système intermédiaire qui ne peut satisfaire personne. On se crut en conséquence obligé d'introduire ce que l'on appelle « *le mariage civil nécessaire* (*die Nothcivilehe*). L'art. 2 de la nouvelle loi matrimoniale dispose : « Lorsqu'un des pasteurs chargés, aux termes du Code civil général, de la publication des bans du mariage refuse de s'en charger, ou lorsqu'un des pasteurs appelés à recevoir la déclaration solennelle du consentement, et devant lequel les fiancés se sont présentés dans ce but, refuse de se charger des bans ou d'accepter la déclaration solennelle du consentement au mariage, par un motif d'empêchement qui n'est pas reconnu par la loi de l'État, il est loisible aux fiancés de réclamer la publication de leurs bans par l'autorité civile, et de faire devant celle-ci la déclaration solennelle de leur volonté commune de s'unir [2]. » Suivent des

(1) « Keine Religionsgemeinde kann der Leiche eines ihr nich Angehörigen die anständige Beerdigung auf ihrem Friedhofe verweigern : 1) wenn es sich um die Bestattung in einem Familiengrabe handelt oder wenn 2) da, wo der Todesfall eintratt, oder die Leiche gefunden ward, im Umkreis der Ortsgemeinde ein für Genossen der Kirche oder Religionsgenossenschaft des Verstorbenen bestimmter Friedhof sich nicht befindet. »

(2) Wenn einer der nach den Vorschriften des algemeinen bürgerlichen Gesetzbuches zum Auf-

prescriptions détaillées sur le mode de contracter mariage devant une administration civile. C'est avec raison que Harum dit, dans son écrit : *Projet d'une loi sur le mariage civil* (1) : « Notre récente législation sur le mariage a créé une situation mitoyenne qui porte en elle l'origine de froisements et de conflits incessants entre les pouvoirs civil et ecclésiastique, et ne peut par conséquent satisfaire aucune tendance...... Le *mariage civil nécessaire* présuppose dans chaque cas particulier le conflit entre l'Église et l'État, et le laisse se produire avec éclat, au détriment des deux parties..... Après tout d'ailleurs le mariage civil nécessaire porte encore toujours la tache d'une pure tolérance exceptionnelle, même de la part de l'État. Ce n'est qu'un simple *pis-aller*. Tous ces inconvénients sont évités par le mariage civil obligatoire. » Aussi la chambre des Députés a-t-elle, dès le 23 octobre 1867, chargé son « comité confessionnel » de rédiger une nouvelle loi matrimoniale « où la célébration du mariage serait considérée comme un acte civil indépendant des prescriptions confessionnelles. » Le projet de cette loi a été rédigé par le Dr Sturm, et après avoir été débattu dans le comité, il a été présenté à la chambre. Mais il n'a pu être discuté dans la session qui vient d'être close le 15 mai de cette année. Le gouvernement ne semble malheureusement pas disposé à soutenir le mariage civil obligatoire, bien que celui-ci seul réponde au principe de la « pleine liberté de conscience, » que garantit l'article 14 des droits fondamentaux.

Il faut encore mentionner ici deux lois du 31 décembre 1868. L'une concerne la *séparation de table et de lit* (*quoad torum et mensam*), et supprime l'obligation que le code civil imposait aux époux, de faire connaître à leur pasteur régulier leur intention de se séparer. L'autre loi a pour but de donner *des droits égaux à toutes les confessions chrétiennes*, en matière de mariage mixte, et supprime les priviléges que la législation civile reconnait sous ce rapport à l'église catholique. En revanche le § 64 du Code civil qui déclare sans valeur les contrats de mariage entre chrétien et non chrétien, est resté en vigueur.

Revenons à la loi sur les droits généraux des citoyens. Nous rencontrons

gebote der Ehe berufenen Seelsorger die Vornahme des Aufgebotes, oder wenn von den zur Entgegennahme der feierlichen Erklärung der Einwilligung berufenen Seelsorgern, welcher von den Brautleuten dess halb angegangen wurde, die Vornahme des Aufgebotes oder die Entgegennahme der feierlichen Erklärung der Einwilligung zur Ehe aus einem durch die Gesetzgebung des Staates nicht anerkannten Hinderungsgrunde verweigert, so steht es den Brautleuten frei das Aufgebot ihrer Ehe durch die weltliche Behörde zu veranlassen, und die feierliche Erklärung der Einwilligung zur Ehe vor dieser Behörde abzugeben.

(1) Der Entwurf eines Civil-Ehegesetzes. — Wien, 1869.

ici l'article 17, qui joue un rôle des plus importants dans notre mouvement réformiste. Il est ainsi conçu :

« La science et son enseignement sont libres. — Tout citoyen a le droit de fonder des établissements d'instruction et d'éducation, pourvu qu'il ait prouvé sa capacité de la manière voulue par la loi.

« L'instruction domestique n'est soumise à aucune restriction de ce genre.

» C'est à chaque église ou association religieuse à prendre soin, pour ce qui la concerne, de l'enseignement religieux dans les écoles.

» L'État a le droit de direction supérieure et de surveillance de l'ensemble de ce qui concerne l'instruction et l'éducation (1). »

C'est proclamer que l'école est émancipée de l'église. Celui qui connait la situation de l'école primaire autrichienne, celui qui sait combien notre clergé est en général arriéré, et avec quel fanatisme les évêques — tout puissants vis-à-vis du clergé inférieur, très dociles et sans volonté vis-à-vis des Jesuites à Rome, — prêchent les principes de l'Encyclique et du Syllabus, doit voir dans cette émancipation la condition fondamentale du développement normal de notre vie politique. La réforme scolaire rencontre d'ailleurs les plus grandes difficultés par suite de l'agitation du clergé, du défaut d'éléments, dû à l'insuffisance du système précédent, et de la déplorable situation financière. Et malheureusement la loi (également du 25 mai 1868), « qui établit des *dispositions régulatrices sur les rapports entre l'école et l'église,* » n'a fait qu'augmenter ces difficultés, en donnant aux Diètes le droit de rendre cette réforme illusoire. (Je fournirai plus loin la preuve de cette proposition.) La loi précitée dit au § 3 : « Les écoles et établissements d'éducation fondés ou entretenus en tout ou en partie par l'État, par une province ou par des communes sont accessibles à tous les citoyens sans distinction de croyance religieuse (2). » D'après le § 4, toute Église ou association religieuse est libre d'ériger et d'entretenir, à l'aide de ses ressources, des écoles pour l'instruction de la jeunesse appartenant

(1) « Die Wissenschaft und ihre Lehre ist frei. - Unterrichts- und Erziehungsanstalten zu gründen und an solchen Unterricht zu ertheilen, ist jeder Staatsbürger berechtigt, der seine Befähigung hiezu in gesetzlicher Weise nachgewiesen hat.

Der haüsliche Unterricht unterliegt keiner solchen Beschränkung.

Für den Religionsunterricht in den Schulen ist von der betreffenden Kirche oder Religionsgesellschaft Sorge zu tragen.

Dem Staate steht rücksichtlich des gesammten Unterrichts- und Erziehungswesens das Recht der obersten Leitung und Aufsicht zu. »

(2) « Die vom Staate, von einem Lande oder von Gemeinden ganz oder theilweise gegründeten oder erhaltenen Schulen und Erziehungsanstalten sind allen Staatsbürgern ohne Unterschied des Glaubensbekentnisses zugänglich. »

à une croyance déterminée. Cependant les écoles de ce genre sont également sujettes aux lois sur l'instruction, et ne peuvent prétendre à la reconnaissance de leurs droits comme établissements publics que si elles se trouvent dans les conditions légales, requises pour l'obtention de ces droits. Le § 5 déclare que la loi n'interdit pas l'usage de ces écoles ou établissements confessionnels d'éducation aux membres d'une autre asssociation religieuse. — Il faut encore remarquer les dispositions concernant la surveillance des écoles. D'après le § 9, la direction et la surveillance supérieures appartiennent au ministère de l'instruction. Le § 10 porte : « La direction et la surveillance de l'enseignement dans les écoles populaires et les écoles normales seront exercées dans chaque Royaume ou province : *a*) pour toute la province, par une commission provinciale des écoles ; *b*) pour chaque district scolaire, par une commission départementale des écoles; *c*) pour chaque commune scolaire, par une commission locale des écoles. La division du pays en districts scolaires se fait par la législation provinciale (1). » § 12 : « Dans la commission provinciale des écoles siégeront, sous la présidence du chef du pays ou de son délégué, des membres du gouvernement, des députés de l'assemblée provinciale, des ministres des différents cultes existants dans le pays, et des hommes spéciaux appartenant aux différentes confessions. La composition des commissions des écoles départementales et locales, dont parle le § 10, litt. B et C, sera réglée par la législation provinciale (2). » § 13. « C'est à la législation provinciale à arrêter d'une manière plus détaillée tout ce qui concerne la composition et l'organisation des commissions provinciales, départementales et locales des écoles, ainsi que la limitation réciproque de leur cercle d'action, et à régler les mesures à prendre pour opérer la transition entre le régime des anciennes autorités scolaires ecclésiastiques et civiles et le régime actuel. C'est également à la législation provinciale à déterminer exceptionnellement si, et dans quelle mesure, des délégués de communes importantes peuvent avoir accès dans la commission provinciale des écoles (3). »

(1) « Zur Leitung und Aufsicht über das Erziehungswesen, dann über die Volksschulen und Lehrerbildungsanstalten werden in jedem der Königreiche und Länder *a*) ein Landesschulrath als oberste Landesschulbehörde, *b*) ein Bezirksschulrath fur jeden Schulbezirk, *c*) ein Ortsschulrath fur jede Schulgemeinde bestellt. Die Eintheilung des Landes in Schulbezirke erfolgt durch die Landesgesetzgebung.

(2) « In den Landesschulrath sind unter dem Vorsitze des Landeschefs oder seines Stellvertreters Mitglieder der politischen Landestelle, Abgeordnete des Landesausschusses, Geistliche der im Lande bestehenden Confessionen, und Fachmänner im Lehrwesen zu berufen. Die Zusammensetzung der im § 10 litt. *b* und *c* bezeichneten Bezirks- und Ortsschulrathe wird durch die Landesgesetzgebung festgestellt.

(3) Durch die Landesgesetzgebung sind die näheren Bestimmungen in Betreff der Zusammenset-

Ce ne sont là que les traits généraux d'organisation de la surveillance administrative des écoles. Le soin de remplir ce cadre fut (malheureusement!) abandonné aux Diètes, et à cette fin le ministère soumit aux 17 Diètes, convoquées en septembre 1868, des projets de loi analogues en substance. Si l'on avait jamais nourri l'espoir de voir les Diètes se soumettre aux principes adoptés par le Reichsrath, cet espoir fut amèrement déçu. Quelques Diètes le firent, mais d'autres point. Plusieurs organisèrent la surveillance des écoles dans un sens libéral, mais d'autres le firent dans un sens clérical et réactionnaire. Le gouvernement impérial refusa de sanctionner ces dernières résolutions, et voulant écarter les entraves qui s'opposaient à son œuvre salutaire de réforme, il recourut à un moyen toujours très grave. Le 10 février 1869, il octroya une ordonnance sur la surveillance des écoles, pour les pays dont les Diètes avaient voté des résolutions inacceptables. Le Reichsrath approuva après coup ce procédé. Quant à moi, je ne puis que souhaiter que cet échantillon de l'autonomie des provinces, serve d'avertissement au gouvernement et au Reichsrath, pour les empêcher d'engager à l'avenir le pouvoir central dans un cercle aussi vicieux.

Après avoir examiné la loi sur les droits généraux des citoyens, et les lois postérieures contenant le développement des principes déposés dans la première, le plan de cette étude me conduit à parler de :

III. — La loi du 21 décembre 1867 sur *l'institution d'un Tribunal de l'Empire* (*Reichsgericht*). Cette loi doit être saluée comme un notable progrès. Le tribunal de l'empire (qu'il ne faut pas confondre avec le tribunal d'état, *Staatsgerichtshof,* chargé de statuer sur les mises en accusation des ministres) est établi pour trancher les conflits de compétence et les questions litigieuses de droit public (Art. 1). Il a donc à juger les conflits de compétence : *a*) entre les autorités judiciaires et administratives; *b*) entre la représentation d'une province et l'autorité gouvernementale supérieure, lorsque chacune d'elles prétend avoir le droit de disposition ou de décision dans une matière administrative; *c*) entre les organes autonomes de diverses provinces sur les matières confiées à leurs soins et à leur administration (Art. 2.) Le Tribunal de l'Empire prononce encore :

zung und Einrichtung des Landes-Bezirks und Ortsschulrathes, dann die gegenseitige Abgränzung des Wirkungskreises derselben, ferner die näheren Bestimmungen rücksichtlich des Ueberganges des Wirkungskreises der bisherigen geistlichen und weltlichen Schulbehörden an den Landes-Bezirks- und Ortsschulrath festzustellen. Ebenso ist durch Landesgesetz zu bestimmen, ob und wiefern ausnahmsweise auch Abgeordnete von bedeutenden Gemeinden in den Landesschulrath einzutreten haben.

a) sur les réclamations formées par certaines provinces individuellement contre l'ensemble de celles-ci, sur les réclamations d'une province à charge d'une autre, enfin sur les réclamations formées par des communes, des corporations ou de simples particuliers à charge d'une province ou de l'ensemble de celles-ci, lorsque de pareilles réclamations ne sont pas susceptibles d'être jugées par les voies de droit ordinaires, *b*) sur les griefs des citoyens pour méconnaissance des droits politiques qui leur sont garantis par la constitution, après que l'affaire a été jugée administrativement suivant la voie légale (art. 3). Le tribunal de l'empire a son siége à Vienne, et se compose d'un président, d'un vice-président, tous deux nommés à vie par l'Empereur, ensuite de douze membres et de quatre suppléants, que l'Empereur choisit à vie sur deux listes présentées par le Reichsrath, savoir six membres et deux suppléants sur une liste de la chambre des députés, et le même nombre sur une liste de la chambre des seigneurs. Chaque liste doit contenir des candidats en nombre triple des places à donner (art. 5). L'art. 6 enfin promet une loi spéciale sur l'organisation du tribunal de l'empire, la procédure à suivre devant lui et l'exécution de ses décisions. Cette dernière loi n'a été votée que cette année, elle n'est pas encore publiée; nous nous réservons d'y revenir plus tard dans un nouvel article.

IV. — La quatrième loi fondamentale *sur le pouvoir judicaire* déclare, dans son art. 1 : « Toute justice dans l'État est exercée au nom de l'empereur [1]. » La loi sur les mariages, dont nous avons parlé, applique ce principe, comme nous l'avons vu, en matière matrimoniale. L'art. 6 proclame l'indépendance des juges. L'art. 7 tranche une controverse célèbre en disant : « L'examen de la valeur de *lois* régulièrement publiées n'appartient pas aux tribunaux. Mais ils peuvent apprécier, au point de vue de l'instance qui leur est soumise, la valeur légale des *ordonnances* [2]. » L'art. 8 déclare que « tous les fonctionnaires de l'ordre judiciaire auront, dans leur serment d'installation, à jurer l'observation inviolable des lois fondamentales [3]. L'art. 10 consacre le principe de la procédure orale et publique, en matière civile et criminelle, ainsi que, pour cette dernière, le principe de l'accusation. L'art. 11 dit : « pour tous les crimes entraînant

(1) « Alle Gerichtsbarkeit im Staate wird im Namen des Kaisers ausgeübt »

(2) « Die Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachter *Gezetze* steht den Gerichten nicht zu. Dagegen haben die Gerichte über die Gültigkeit von *Verordnungen* im gesetzlichen Instanzenzuge zu entscheiden. »

(3) Alle richterliche Beamten haben in ihrem Diensteide auch die unverbrüchliche Beobachtung der Staatsgrundgesetze zu beschwören. »

des peines graves, aux termes de la loi, ainsi que pour les crimes et délits politiques, ou commis par la voie de la presse, ce sera au jury à statuer sur la culpabilité de l'accusé (1). » L'art. 13 parle du droit de grâce de l'Empereur, et réserve au Code d'instruction criminelle la réglementation du droit « d'ordonner qu'aucune procédure ne sera commencée à raison d'un fait punissable, ou que la procédure commencée sera arrêtée. » Peut-être eût-il mieux valu ne permettre la suppression d'une poursuite en vertu du droit de grâce, que comme conséquence d'une amnistie générale. La suppression de la poursuite (appelée *abolition* dans la terminologie de la science allemande) offre en elle-même une fâcheuse analogie avec l'exercice d'une *justice de cabinet*. — L'art. 14 de la loi sur le pouvoir judiciaire dit : « La justice sera à tous ses degrés séparée de l'administration (2). » Art. 15. « Dans tous les cas où une autorité administrative a, d'après les lois existantes, ou aura, d'après des lois futures, à prononcer sur des prétentions contradictoires de particuliers, la personne que cette décision lèse dans ses droits privés pourra se pourvoir contre l'autre partie, suivant les voies de droit régulières. — Lorsque, en-dehors de ce cas, quelqu'un se prétendra atteint dans ses droits par une décision ou une disposition de l'autorité administrative, il sera libre de faire valoir ses prétentions devant la Cour de Justice administrative, verbalement et en public, contradictoirement avec un représentant de l'administration. — Les cas dont la Cour de Justice administrative aura à connaître, la composition de ce tribunal et la procédure à suivre devant lui seront réglés par une loi spéciale (3). »

En exécution de cette loi fondamentale, plusieurs lois ont été promulguées dans le cours de 1868, notamment :

a) La loi du 19 mai 1868 *sur l'organisation des tribunaux administratifs « politiques, »* et celle du 11 juin 1868 concernant l'*organisation des tribunaux de district*. Ces lois ont donné une valeur pratique à l'art. 14

(1) « Bei den mit schweren Strafen bedrohten Verbrechen, welche das Gesetz zu bezeichnen hat, sowie bei allen politischen oder durch den Inhalt einer Druckschrift verübten Verbrechen und Vergehen, entschieden Geschworene über die Schuld des Angeklagten. »

(2) « Die Rechtspflege wird von der Verwaltung in allen Instanzen getrennt. »

(3) — « In allen Fällen, wo eine Verwaltungsbehörde nach den bestehenden oder künftig zu erlassenden Gesetzen über einander widerstreitenden Ansprüche von Privatpersonen zu entscheiden hat, steht es dem durch diese Entscheidung in seinen Privatrechten Benachtheiligten frei, Abhülfe gegen die andere Parthei im ordentlichen Rechtswege zu suchen. — Wenn ausserdem Jemand behauptet, durch eine Entscheidung oder Verfügung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein, so steht ihm frei seine Ansprüche vor dem Verwaltungsgerichtshofe geltend zu machen — Die Fälle in welchen der Verwaltungsgerichtshof zu entscheiden hat, dessen Zusammensetzung, sowie das Verfahren vor demselben werden durch ein besonderes Gesetz bestimmt. »

ci-dessus, qui érige la séparation entre la justice et l'administration en principe constitutionnel. Nous avions déjà possédé cette séparation de 1850 à 1855. Mais le mouvement réactionnaire de 1855 avait également abattu ce boulevard de la liberté, et transformé nos juges de première instance en fonctionnaires dépendants de l'administration.

b) La loi du 21 mai 1868 concernant *la discipline et le déplacement forcé des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, soit pour leur assigner un autre siége, soit pour les mettre à la retraite* (exécution de l'art. 6 de la loi sur le pouvoir judiciaire). Cette loi également marque un progrès essentiel sur le régime précédent, qui ne favorisa que trop les procédés arbitraires contre des juges. Cependant la nouvelle loi mérite encore quelques sérieux reproches. Ainsi on ne saurait approuver la distinction que fait le § 1 entre les fonctions essentielles de l'ordre judiciaire et les fonctions auxiliaires, en considérant seulement les *titulaires des premières* (1) comme *juges* dans le sens de la loi fondamentale sur le pouvoir judiciaire. De cette manière la garantie constitutionnelle d'indépendance est enlevée à un grand nombre de juges, qui ont à intervenir dans d'importantes affaires civiles et criminelles, ainsi qu'aux secrétaires, aux adjoints et aux greffiers. D'après le § 48 de la loi du 21 mai 1868, les fonctionnaires auxiliaires de l'ordre judiciaire peuvent, même sans leur consentement, être nommés à un autre emploi du même rang, donnant des mêmes appointements. Enfin le § 55 permet de les placer, dans l'intérêt du service et par voie administrative, en état de non-activité temporaire ou perpétuelle. Il est à espérer que ces dispositions disparaîtront dans la nouvelle organisation judiciaire qui doit avoir lieu dans le courant de l'année prochaine, et que la loi disciplinaire sera remplacée par une loi sur la nomination et la promotion des juges. — J'ai encore à signaler parmi les défauts de cette loi la division peu claire des *infractions* (*Pflichtverletzungen*) des fonctionnaires de l'ordre judiciaire en *actes contraires au bon ordre* « (*Ordnungswidrigkeiten*) » et *violations du service* « (*Dienstvergehen*), » et la distinction qui en dérive en *peines d'ordre* et *peines disciplinaires*, « (*Ordnungs-* » *und* « *Disciplinarstrafen* » §§ 2, 3, 6). Cette division est tout aussi arbitraire, que celles que plusieurs Codes pénaux établissent entre les *crimes* et les *délits*. — Le § 7 porte : « Aucune peine disciplinaire ne peut être prononcée contre un fonctionnaire de l'ordre judiciaire que par le conseil de discipline

(1) Le texte allemand distingue entre les *selbstständigen richterlichen Beamten* et les *richterlichen Hülfsbeamten*.

compétent, après un débat oral préalable [1]. » Les règles de procédure qui suivent méritent en général d'être approuvées, à cause de la large application qu'elles font du principe de la publicité des débats et de la protection qu'elles accordent à l'accusé. Il y a cependant une restriction à faire quant à l'intervention du ministère public dans la poursuite disciplinaire. Il ne faut pas que les tribunaux aient, à leurs côtés, dans le ministère public, une autorité supérieure qui les contrôle, et c'est ébranler gravement l'indépendance des juges que de donner au Procureur-général le droit de plainte en matière disciplinaire. Il serait plus convenable de revêtir ici un des juges des fonctions de plaignant.

c) Il suffira de mentionner la loi du 25 mai 1868, qui a *augmenté les appointements et émoluments des juges-adjoints* près les tribunaux de première instance, comme un à-compte assez modeste, correspondant à l'état de nos finances, sur l'amélioration que tous les partis s'accordent à réclamer dans la position des magistrats.

V. — La cinquième enfin des lois fondamentales du 21 décembre 1867 a trait à l'*exercice du pouvoir gouvernemental et exécutif.* Les huit premiers articles s'occupent de la position constitutionnelle de l'Empereur. Il est sacré, inviolable et irresponsable (art. 1), il nomme et révoque les ministres (art. 3), il confère les titres, ordres et autres distinctions de l'État (art. 4), il exerce le commandement en chef de l'armée, déclare la guerre et conclut la paix (art. 5). L'Empereur conclut les traités politiques. Les traités de commerce et ceux qui grèvent l'Etat ou une de ses parties, ou lient individuellement les citoyens, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment du Reichsrath (art. 6). L'Empereur fait à son avènement au trône, en présence des deux chambres du Reichsrath, la promesse solennelle : de maintenir inviolablement les lois constitutionnelles des royaumes et provinces représentés dans le Reichsrath, et de gouverner conformément à ces lois et aux lois générales de l'empire (art. 8). L'art. 9 parle de la responsabilité ministérielle, l'art. 10 de la promulgation des lois, l'art. 11 du pouvoir coërcitif des autorités de l'État et de leur droit de prendre des arrêtés et de donner des ordres. L'art. 12 établit la responsabilité de tous les employés de l'État, et annonce une loi sur leur mise en cause devant les tribunaux civils, à raison des violations de droits individuels occasionnées par leurs actes illégaux. L'art. 13 enfin dit : « le serment

(1) « Eine Disciplinarstrafe kann gegen einen richterlichen Beamten nur durch Erkenntniss des zuständigen Disciplinargerichtes auf vorausgegangener mündlicher Verhandlung verhängt werden. »

d'installation de tous les organes de l'administration publique comprendra la promesse d'observer inviolablement les lois constitutionnelles de l'État (1). »

En même temps que les lois constitutionnelles, parut la loi *concernant les affaires communes à tous les pays de la monarchie autrichienne et la manière de les traiter*. Sont déclarées affaires communes dans le § 1, *a*) les affaires extérieures, y compris la représentation diplomatique et commerciale à l'étranger, ainsi que les mesures dont la nécessité résulte des traités internationaux, la ratification desdits traités, pour autant qu'elle soit requise par la constitution, demeurant toutefois réservée aux corps représentatifs des deux moitiés de l'empire (le *Reichsrath* et le *Reichstag* hongrois); *b*) les affaires de la guerre, en y comprenant la marine de guerre, mais à l'exclusion de l'autorisation de lever des recrues, de la législation sur la manière de satisfaire aux obligations de la milice, des dispositions concernant le licenciement ou le maintien de l'armée, ainsi que du règlement des relations civiles et des droits et devoirs des membres de l'armée en dehors du service militaire; *c*) les affaires financières pour ce qui concerne les dépenses à supporter en commun. — En outre, d'après le § 2, les affaires suivantes ne seront pas à la vérité confondues en une seule administration, mais seront traitées d'après des règles uniformes à convenir de temps en temps: 1) les affaires commerciales et en particulier, la législation douanière; 2) la législation sur les contributions indirectes qui sont en relation étroite avec la production industrielle; 3) la détermination du système monétaire et du titre des métaux; 4) les dispositions relatives aux lignes du chemin de fer qui intéressent les deux moitiés de l'empire; 5) la détermination du système de défense nationale. D'après le § 6 le droit de législation concernant les affaires communes (§ 1) s'exerce par des délégations à envoyer par le Reichsrath et par le Reichstag hongrois. L'accord sur les affaires mentionnées au § 2 se produit suivant un mode très compliqué, avec l'intervention du Reichsrath et du Reichstag (§ 36).

Cette loi dite « *d'assimilation* » (*Ausgleichsgesetz*) et celles qui en ont été la conséquence ne sauraient être analysées ici dans tous leurs détails. Contentons-nous de mentionner en général les lois suivantes publiées en 1868 : *a*) trois lois du 24 décembre 1867. La première fixe *la proportion*

(1) « Alle Organe der Staatsverwaltung haben in ihrem Diensteide auch die unverbrüchliche Beobachtung der Staatsgrundgesetze zu beschwören. »

dans laquelle les royaumes et provinces représentés dans le Reichsrath *ont à contribuer dans les dépenses communes à tous les pays de la monarchie autrichienne.* Le taux est arrêté à 70 °/₀ pour la période de dix ans, laissant ainsi 30 °/₀ à charge des pays de la couronne de Hongrie. La seconde autorise le ministère cisleithanien à conclure avec le ministère hongrois un arrangement, concernant *la participation aux charges de la dette publique générale.* La troisième loi enfin, autorise également à conclure, pour dix ans, une *union douanière et commerciale,* d'après laquelle tous les pays de la monarchie ne formeraient qu'un même territoire, au point de vue de la douane et du commerce, avec un même pavillon commercial, communauté des consulats et des monnaies, similitude d'organisation des postes, chemins de fer et télégraphes, réglementation uniforme des brevets d'invention, marques et modèles de fabrique, etc., etc.

b) Deux lois du 10 juin 1868 sur l'*administration et le contrôle de la dette publique* consolidée ou non-consolidée, commune ou non commune;

c) Une loi du 7 juin 1868 qui autorise le ministère à conclure une *union avec la Hongrie concernant le monopole du sel.* Une loi du 1 juillet 1868 donne une autorisation analogue pour le *billon,* et une autre du 3 juillet pour les *timbres, droits et taxes.*

A cette législation d'assimilation se rattache la *législation financière,* dans laquelle nous avons à relever :

1° la loi du 20 juillet 1868 sur la *conversion de la plupart des titres existants de la dette publique générale en une seule dette uniforme* à l'intérêt de 5 °/₀. Cette mesure n'est malheureusement pas autre chose qu'une déclaration déguisée de banqueroute, une des déplorables suites financières d'une mauvaise administration prolongée ainsi que de l'arrangement avec la Hongrie qui est, sous tant de rapports, une *société léonine.*

2° Plusieurs lois et ordonnances concernant les *changements des statuts et du règlement de la Banque nationale autrichienne* privilégiée, surtout avec la tendance d'augmenter les affaires de la Banque en matière de prêts, escomptes, comptes-courants et virements, en même temps que le capital était diminué de plus de 20 millions de florins. Ces lois sont une conséquence de la fausse politique financière qui, tout en ne voulant rien attendre de la liberté des banques, a d'un autre côté violé le privilége de la Banque nationale par l'émission de papiers d'État. De cette manière il n'y a pas de perspective de voir nos valeurs fictives dépréciées remonter au pair avec la monnaie métallique. Cette différence du reste n'est vue avec déplaisir ni par les Hongrois qui exportent leurs céréales, ni par nos

industriels dont le régime protecteur est l'idéal. Les premiers profitent de l'agio sur le change de l'argent qui leur afflue de l'étranger. Les autres voient dans ce même agio une augmentation des droits d'entrée, lesquels sont payables en argent.

Le *système des impôts* n'a malheureusement subi aucun changement dans ses lignes essentielles, bien qu'une réglementation des impôts directs soit d'une urgente nécessité. En 1869 on s'est occupé plus sérieusement de la réforme des impôts, et peut-être arrivera-t-on l'année prochaine au but. La seule loi du 8 juillet 1868 a introduit quelques *modifications dans l'impôt sur les eaux de vie,* pour révoquer une ordonnance du « *Ministère des trois comtes,* » lesquels avaient favorisé d'une manière tout-à-fait exorbitante la caste à laquelle ils appartenaient, par la manière dont ils avaient imposé les grandes distilleries, qui sont, pour la plupart, entre les mains de la noblesse.

Pour ce qui concerne les *droits de douane*, il est à regretter que de funestes tendances protectionnistes se manifestent de nouveau, tandis que sous ce rapport il régnait moins de préjugés du temps de la *suspension* (*Sistierung*, v. pl. haut). Le *traité commercial et douanier du* 9 *mars* 1868 *avec le Zollverein allemand*, forme pour ainsi dire la clôture de cette politique de traités, qui du temps de la *suspension* cherchait à préparer la transition au libre-échange. Qu'à l'avenir on songe à rentrer dans l'ancienne ornière du système protecteur, autant que faire se pourra, c'est ce que le ministre actuel du commerce a déclaré, avec l'approbation de la Chambre des Représentants, lorsqu'il a soumis à son assentiment ce même traité avec le Zollverein.

Parmi les lois administratives promulguées en 1868, il faut compter :

1. — La loi du 29 juin 1868 sur *l'organisation des chambres de commerce et d'industrie.* Elle a étendu, d'une manière dont il faut lui savoir gré, le cercle d'action de ces corps qui existent chez nous depuis 1850. Ainsi le § 3 leur donne le droit, dans les limites de leurs attributions, de correspondre entre eux et de délibérer en commun. Le § 5 permet des institutions de *membres correspondants* des chambres d'industrie et de commerce, et le § 17 veut que, en règle générale, les délibérations de ces chambres soient publiques.

2. — La loi du 3 juillet 1868, qui *ouvre à tous les citoyens autrichiens les pêcheries de coraux sur les côtes de la Dalmatie.*

3. — La loi du 29 juillet 1868 pour *l'éloignement et la suppression de la peste bovine.* Les dispositions en sont combinées avec beaucoup de soin et de détail.

Sur le terrain des lois judiciaires, le Reichsrath a déployé durant ces deux dernières années, une grande activité. Mais ici la matière est si étendue, qu'il ne faudra pas encore songer de longtemps à voir la législation civile menée à terme. Notre procédure civile n'est pas moins mauvaise que notre procédure criminelle et notre droit pénal. Pour tous ces objets, il y a déjà des Codes soumis aux représentants, et en partie examinés par ceux-ci, mais non encore achevés. En attendant, nous avons dès-à-présent à signaler quelques réformes qui ne sont pas sans importance, et spécialement:

1° Deux lois du 31 décembre 1867 qui *suppriment en Styrie et dans le pays de Salzbourg les restes de la féodalité,* en dissolvant le lien féodal (contre paiement d'une indemnité par les vassaux); plusieurs autres lois semblables viennent d'être promulguées récemment (juin 1869) à l'effet de supprimer les fiefs dans d'autres provinces, de sorte que dès-à-présent on peut dire que la féodalité n'existe plus en Autriche.

2° Un mouvement plus décisif encore vers l'abolition complète de toutes les entraves contre nature qui gênaient la propriété foncière fut réalisé par la loi du 27 juin 1868, relative à *la succession aux biens des paysans.* Dans un grand nombre de provinces subsistent notamment les règles concernant la succession aux biens immobiliers de la classe des paysans, auxquelles fait allusion le § 761 du Code Civil. D'après ces règles, les fonds ruraux se divisent en *fonds domestiques* (*Hausgründe*) et *fonds libres* (*freie Gründe*). Les premiers, qui sont *les biens des paysans* proprement dits, demeurent même en matière de succession un tout indivisible. Plusieurs diètes ont récemment proclamé la divisibilité des biens des paysans. Mais les diètes n'étaient pas compétentes pour abroger le § 761 du Code Civil, qui est une loi de l'empire, tandis que de son côté le Reichsrath est sans droit pour déclarer la divisibilité des biens des paysans. C'est pourquoi le § 1 de la nouvelle loi dit : « Les ordonnances mentionnées au § 761 du Code Civil général, et qui concernent la succession aux biens des paysans.... seront, à dater des trois mois écoulés après la promulgation de la présente loi, sans effet dans les pays ou portions de pays, où le partage des biens des paysans n'est pas légalement limité. Dans les pays ou portions de pays, où de pareilles limitations subsistent encore, ces ordonnances cesseront d'avoir effet trois mois après le jour où une loi provinciale aura abrogé lesdites limitations (1).

(1) Die im § 761 des algemeinen bürgerlichen Gesetzbuches erwähnten Anordnungen, welche die Vererbung von Bauergütern betreffen... treten in jenen Ländern oder Landestheilen, in welchen die Theilung von Bauergütern gesetzlich nicht mehr beschränkt ist, mit Ablauf von 3 Monaten nach

Mentionnons encore à cette occasion la loi du 3 mars 1868, portée également dans l'intérêt de la propriété foncière. Elle accorde la *libération des taxes*, au cas où des biens-fonds, consacrés à une destination agricole, sont *échangés* en vue d'arrondir les possessions de l'une ou de l'autre des parties contractantes.

3° Déjà, d'après le code civil, § 627, l'érection d'un fidéicommis de famille (dans le sens du droit allemand) dépend du consentement du pouvoir législatif. Aujourd'hui une loi du 13 juin 1868 déclare qu'à l'avenir l'autorisation d'*ériger un fidéicommis ne pourra être donnée que par une loi de l'empire*. Espérons que le Reichsrath saura tenir compte à l'avenir des objections que la science économique oppose à la création des fidéicommis. Ce sont, du reste, des considérations économiques qui ont provoqué le § 3 de la prédite loi. Tandis en effet, que, d'après les §§ 635-637 du code civil, le possesseur d'un fidéicommis ne peut grever que le tiers des biens qui en dépendent, le § 3 dont nous parlons donne le droit à la Cour suprême de justice et de cassation, d'autoriser le fidéicommissaire, en cas de nécessité démontrée, à engager son fideicommis, même dans une proportion supérieure.

4° Une loi du 14 juin 1868 a enfin, comme le souhaitaient depuis longtemps tous les gens éclairés, supprimé les peines de l'usure, après qu'une ordonnance du 14 décembre 1866 (de l'époque de la *suspension*) eut fait un essai très malheureux, en se bornant à *modifier* les lois pénales sur la matière. Les dispositions de droit civil de la nouvelle loi ne sont ni très bien combinées ni très logiques. La rédaction du § 1 est surtout défectueuse. Elle porte : « les lois, aujourd'hui en vigueur, qui limitent le » taux conventionnnel de l'intérêt et le montant de la clause pénale dans » les prêts et avances à crédit sont abrogées (1), » ce qui devrait signifier au pied de la lettre que non-seulement les limitations légales du montant de la clause pénale, mais encore celles du taux conventionnel de l'intérêt sont *abrogées uniquement pour ce qui concerne les prêts et avances sur crédit*. Mais ce n'est pas ainsi qu'on l'a entendu. Dans la pensée du législateur ces limitations disparaissent complètement et sans exception pour

dem Tage der Kundmachung dieses Gesetzes ausser Wirksamkeit. In jenen Ländern und Landestheilen, in welchen die Beschränkung der Theilung von Bauerngütern noch besteht, treten jene Anordnungen erst, mit Ablauf von 3 Monaten nach demjenigen Tage ausser wirksamkeit, mit welchem durch ein Landesgesetz diese Beschränkung aufgehoben sein wird. »

(1) « Die bisher bestehenden gesetzlichen Beschränkungen des vertragsmässigen Zinsfusses und der Höhe der Conventionalstrafe bei Darlehen und creditierten Forderungen treten ausser Kraft. »

ce qui concerne les *usuræ conventionales*. Il eût été fort à désirer que, pour ce qui concerne la clause pénale, la suppression des lois restrictives, au lieu de se borner aux cas de prêts etc., eût également été absolue, comme cela s'est fait, par exemple, dans le Code civil saxon, et le Code de commerce allemand. Ce n'est pas ici le lieu d'insister sur d'autres défauts de ce §, ainsi que des autres dispositions de la loi (voir Randa, *zur Kritik des Gezetzentwurfes betreffend die Aufhebung der Wuchergesetze.* Wien, 1868).

5° Dans le domaine du droit pénal et de l'ensemble de la procédure criminelle, en dehors de la loi sur l'usure, que nous venons de mentionner, il n'y a pas, durant la période (depuis la fin de 1867) qui fait l'objet de cet exposé, d'autre loi à citer. Il ne faut pas en conclure cependant que la législature ait été totalement inactive sur ce terrain. J'ai déjà mentionné plus haut qu'on a entamé la discussion d'un nouveau code d'instruction criminelle, et d'un nouveau code pénal. Je dois ajouter que deux lois datées du 15 novembre 1867 ont déjà introduit quelques réformes importantes; l'une a retranché de notre procédure criminelle l'*absolutio ab instantia;* l'autre a enfin et beaucoup plus tard qu'il ne l'aurait fallu, abrogé les peines de la bastonnade et de la chaine, et introduit certains adoucissements dans les conséquences juridiques qu'entraine une condamnation pénale.

6° Une loi du 15 octobre 1868 a modifié quelques-unes des nombreuses dispositions sujettes à critique que renfermait, au sujet de la presse, la loi anti-libérale du 17 décembre 1862, mais malheureusement elle n'a pas banni le génie policier, qui pénétre toute cette loi sur la presse. La même loi nouvelle (du 15 oct. 1868) a également amendé, par son article V, notre loi sur l'*instruction des infractions commises par la voie de la presse* (*über das Strafverfahren in Presssachen*). Cette loi de procédure, en général bien conçue, est malheureusement déparée par un §, le § 16, d'après lequel le tribunal peut décider, en séance secrète, sans admettre de défense (la partie intéressée a seulement le droit d'en appeler ensuite) que le contenu d'un écrit imprimé constitue un crime ou un délit. La conséquence de cette décision est l'interdiction, ou même dans certains cas la destruction de l'écrit imprimé, et l'impossibilité de continuer à paraitre, s'il s'agit d'une publication périodique (c'est ce qu'on appelle de la « *procédure objective, objectives Strafverfahren,* » parce qu'on ne procède pas contre une personne!). Notre article V a aujourd'hui changé ce § de manière à lever ou du moins à affaiblir les principales objections qu'il soulevait. — Il importe encore de noter ici que, en mars 1869, il a été

promulgué une loi qui introduit le jury pour les crimes et délits commis par voie de la presse. Puisse cette fois cette institution du jury acquérir à perpétuité le droit de bourgeoisie dans notre pays, et ne plus être traitée comme elle le fut une première fois, lorsque, à peine introduite en 1850, elle fut emportée par la réaction dès le commencement de 1852! Du reste, la nouvelle loi sur le jury ne tombe pas dans la période dont nous nous occupons. Nous en réserverons donc l'examen pour un exposé ultérieur. En revanche nous avons encore à mentionner :

7° La loi du 4 mai 1868, qui *abolit l'emprisonnement pour dettes* causées par « lettres de change ou autres créances pécuniaires » (*Schuldhaft wegen Wechsel oder sonstigen Geldforderungen,* § 1), mais qui maintient « les dispositions relatives à l'arrestation préventive des personnes » suspectes de vouloir prendre la fuite » (*die Bestimmungen über den vorsichtsweisen Arrest gegen Personen, welche der Flucht verdächtig sein,* § 2). Cette mesure réformatrice, non moins conforme à l'intérêt bien entendu des créanciers qu'à celui des débiteurs, n'était que l'annonce d'une autre loi plus étendue conçue dans les mêmes vues, savoir :

8° La loi du 25 décembre 1868, qui met un nouveau *règlement sur les faillites* à la place de l'ancien. Le besoin d'une réforme de ce genre s'était fait plus vivement sentir de jour en jour; les plaintes occasionnées par les frais et la longueur des liquidations de faillites retentissaient davantage de jour en jour. C'était là un véritable anachronisme à une époque dont la devise est : *time is money*. Dès le commencement de la nouvelle ère constitutionelle, en 1862, la Chambre des députés invita le gouvernement à lui présenter un projet de loi sur les faillites, et le gouvernement satisfit à ce désir dès l'année 1865. Des délibérations réitérées en comité, avec prise en considération de nombreux avis émanés de corps juridiques ou commerciaux, ont imprimé à la loi actuelle ses traits généraux et définitifs. Cependant la Chambre des seigneurs a aussi apporté au projet quelques modifications, mais moins essentielles. Le nouveau règlement sur les faillites se divise en deux parties : la première (*der materielle Theil* ou qui concerne *le fond*), traite « des rapports de droit que fait naître la faillite » (*von den Rechtsverhältnissen*), la seconde (*der formelle Theil*, ou qui concerne la forme, §§ 58-257) « des formalités à suivre en cas de faillites, » (*von dem Verfahren im Concurs*). Quant à la première partie, qui s'occupe en trois chapitres des effets juridiques de l'ouverture de la faillite, des réclamations des créanciers à la faillite, et de la situation juridique du failli après la liquidation terminée, nous avons à faire observer que, à

côté d'excellentes innovations, le législateur a montré en plus d'un endroit un attachement peu justifié à l'ancien système. Parmi les innovations il faut particulièrement louer la préférence donnée, dans l'intérêt du crédit réel, aux créanciers réels (*Realglaübiger*), — (c'est-à-dire « à ceux qui » doivent, en vertu d'un droit réel, être payés avant les autres sur certains » biens du failli (1) ») — sur les « créanciers personnels ou concurrents » (*persönlichen oder Concursglaübiger*). Les créanciers réels excluent, d'après cela, pour le montant de leurs créances, les créanciers personnels de la faillite en ce qui concerne des « biens déterminés » (ou « des masses spéciales »). Nous devons au contraire désapprouver le § 24, ainsi conçu : « La question de savoir jusqu'à quel point les actes juridiques posés par le failli avant l'ouverture de la faillite au détriment de ses créanciers, peuvent être argués de nullité, comme reposant au fond sur un concert frauduleux, ou jusqu'à quel point on peut exiger le retour à la masse de dons faits par lui, doit être jugée d'après les principes du Code civil général (2). » Les dipositions de notre droit civil ordinaire, maintenues par ce §, sont extrêmement défectueuses, et n'accordent pas de protection suffisante au créancier contre les agissements irréguliers de son débiteur. C'est avec raison que plusieurs écrivains ont insisté dans différentes Revues de droit sur la nécessité de changer sous ce rapport le régime existant, et qu'ils ont fait remarquer que les lacunes de la loi ouvrent une porte par laquelle les fourbes et les faiseurs, à l'abri du juge civil et médiocrement inquiétés par le juge pénal, passant par-dessus leurs créanciers, entreront comme en triomphe dans un nouveau paradis terrestre, où couleront pour eux le lait et le miel. Les difficultés d'une réforme en cette matière, n'auraient pas non plus été aussi énormes qu'on l'a soutenu de divers côtés. On aurait pu trouver d'excellents modèles dans les §§ 99-112 de la loi prussienne du 8 mai 1855 sur les faillites, et dans le « projet d'une loi *sur les obligations*, commune à tous les états de la confédération germanique (3), » art. 1098-1107, lesquels reposent du reste sur les mêmes principes que les droits français et belge. De toute façon, le § 24, d'ailleurs mal rédigé, est le talon d'Achille de notre nouveau règlement sur les faillites.

(1) Glaübiger, welche aus einem dinglichen Rechte auf vorzugsweise Befriedigung aus bestimmten Gütern des Gemeinschuldners Anspruch haben.

(2) « In wiefern die von dem Gemeinschuldner vor der Concurseröffnung zum Nachtheile der Glaübiger unternommenen Rechtshandlungen wegen eines denselben zu grunde liegenden hinterlistigen Einverständnisses als ungültig angefochten, oder Geschenke wegen Verkürzung der Glaübiger zurückgefordert werden können, ist nach den Grundsätzen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes zu beurtheilen.

(3) « Entwurf eines allen deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

La seconde partie se compose également de trois chapitres. Le premier (§§ 58-190) traite du concours des créanciers *en matière ordinaire* (*das ordentliche Concurs verfahren*); le second (§§ 191-253), du concours *en matière commerciale* (*der kaufmännische Concurs*); le troisième (§§ 254-257), contient des *dispositions finales* (*Schlussbestimmungen*). Les dispositions, en général excellentes, de cette seconde partie, qui assurent, dans une très large mesure, l'autonomie des créanciers, sont en général empruntées au règlement prussien de 1855. L'institution, nouvelle chez nous, du commissaire à la faillite (lequel n'a d'ailleurs pas des attributions aussi étendues que le juge-commissaire à la faillite), et la faveur également accordée aux créanciers gagistes dans l'administration de la masse produiront certainement de bons résultats. La faculté de terminer par concordat la faillite d'un commerçant a été critiquée de plusieurs côtés, et nous respectons les motifs de ces adversaires que leur conscience juridique porte à se prononcer contre la violence que fait le concordat à la minorité des créanciers. Seulement l'expérience démontre, en Autriche et ailleurs, que le concordat est une nécessité économique, et que la morale n'aurait rien à gagner à sa suppression. Les législations française, belge, neérlandaise et prussienne ont dû ici nous servir de guides.

9. — Enfin, il faut encore ranger dans cette série le nouveau *règlement de la profession d'avocat* (*Advocatenordnung*) (1) du 6 juillet 1868, entré en vigueur le 1er janvier 1869. Cette loi, qui se compose de 41 paragraphes, ne répond pas complètement à son titre, car elle a besoin d'être complétée par un statut disciplinaire qui jusqu'ici n'a pas encore été décrété. Le § 33 de ce règlement, spécialement combattu par les avocats, dit à la vérité : « La profession d'avocat est indépendante des tribunaux, » mais ensuite il se réfère pour ce qui concerne le pouvoir et les poursuites disciplinaires à un statut à promulguer ultérieurement et il ajoute : « Jusqu'à la promul-
» gation de ce statut, les peines d'ordre et de discipline ne pourront être
» prononcées que par la cour d'appel et par la cour suprême, d'après les
» lois encore en vigueur (2). » Provisoirement donc les avocats ne sont *pas indépendants* des tribunaux, car nos lois actuelles sont pleines de ce mépris pour la profession d'avocat, qui prend sa source dans la défiance et dans

(1) Pour éviter tout malentendu, nous croyons devoir faire remarquer ici que, en Autriche, la distinction entre *Avocat* et *Avoué* n'existe pas.

(2) « Bis zur Erlassung dieses Statuts können Ordnungs- und Disciplinarstrafen nur von dem Oberlandesgerichte und von dem obersten Gerichtshofe nach den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen verhängt werden. »

la haine de l'absolutisme contre ceux qui, connaissant les lois, observent ses œuvres. L'absolutisme cherche à abaisser les avocats jusqu'à en faire de dociles instruments du pouvoir, et lorsque la corruption lui a réussi jusqu'à un certain point (jamais, — ceci soit dit à l'honneur des avocats, — elle ne lui a réussi complètement), alors il montre d'un air triomphant les fruits honteux de ses propres efforts, et il justifie, par la corruption dont lui-même est l'auteur, le régime dégradant qu'il inaugure.

Dans tous les cas le règlement des avocats, que suivra bientôt à coup sûr le statut disciplinaire, ne laisse plus que peu de prise à ces velléités absolutistes. Car ce que l'on demandait, surtout depuis 1862, avec une insistance croissante, « l'affranchissement de la profession d'avocat » (*die Freigebung der Advocatur*), est désormais obtenu, comme une des conditions préalables à la reconstruction de l'État. Depuis 1818, le gouvernement avait insensiblement limité dans toutes les provinces le nombre des avocats et s'était réservé le droit de les nommer. Aujourd'hui, après un demi-siècle, nous rentrons enfin, sur ce terrain, comme sur tant d'autres, dans les voies qu'avait inaugurées la législation de Joseph II. Le § 1 du nouveau règlement des avocats énonce le principe : « Pour exercer la profession d'avocat... aucune nomination administrative n'est requise. » Cependant certaines conditions assez sévères sont exigées pour l'inscription au tableau des avocats. Ainsi il faut avoir subi avec succès un examen d'avocat, avoir obtenu le grade de docteur en droit dans une université du pays, et avoir accompli un stage de sept années, en partie auprès des tribunaux. La 3me section règle l'institution des chambres d'avocats et des conseils délégués par ces chambres. Mais en attendant le statut disciplinaire, ce n'est là, comme nous l'avons fait remarquer, qu'une ébauche.

Avant de jeter en terminant un regard sur le règlement des rapports internationaux, nous devons dire un mot de la loi du 5 décembre 1868, car en introduisant, d'après l'exemple de la Prusse, un nouveau système d'organisation du service militaire, elle comporte des dispositions qui pénètrent profondément tous les rapports civils. Le § 1 de cette nouvelle « loi sur la milice » (*Wehrgesetz*) déclare que l'obligation du service militaire est générale, et doit être personnellement acquittée par tout citoyen en état de porter les armes. La force armée se compose, d'après le § 2, de l'armée permanente, de la marine militaire, de la landwehr et de la réserve. Parmi les autres dispositions, je me bornerai à citer encore le § 11, qui fixe, pour une durée de dix ans, « après acceptation préalable du Reichstag « hongrois, la force de l'armée permanente et de la marine militaire

« nécessaire à la défense commune, à un chiffre complet, sur pied de « guerre, de 800,000 hommes, » sans y comprendre les troupes des frontières militaires ! Il y a quelque chose de plus consolant que ce paragraphe, qui peut servir d'étiquette à nos relations internationales, dans l'art. VI de la loi faite en exécution (*Einführungsgezetz*) de la loi de milice. Cet article établit que désormais les châtiments corporels et la peine de la chaine ne pourront plus être appliqués ni dans l'armée, ni dans la marine, ni dans la landwehr.

Dans le domaine du droit international (et nous ne comptons plus ici le traité de commerce et de douane avec le Zollverein allemand, dont nous avons parlé plus haut), il y a eu, en 1868, peu de faits d'une grande portée au point de vue des principes, mais il y a un assez grand nombre d'actes intéressants, parmi lesquels nous mentionnerons : 1. Le *règlement du* 22 *septembre* 1867 *sur la navigation et les ports du lac de Constance*, avec le *protocole final du même jour*, et le *protocole de ratification, d'échange* et *supplémentaire* du 3 février 1868. Les états riverains du lac de Constance (l'Autriche, la Bavière, le Wurtemberg, Bade et la Suisse) se sont efforcés, par cette convention, de régler la navigation sur ce lac et d'arrêter les mesures de sûreté requises pour le maintien de l'ordre dans la navigation à vapeur et à voiles. Nous avons à signaler comme dispositions d'un intérêt général les suivantes : Art. 1, al. 2 et 4 du *réglement sur la navigation et les ports* : « les états contractants traiteront réciproquement » les bateaux du lac et leurs charges comme ils traitent leurs propres » bateaux et les charges de ceux-ci. — Tous les droits d'échelle et de relâche » sont et demeurent abolis. » Art. 4 : « l'usage des établissements des ports, ainsi que des autres lieux de débarquement, ne sera soumis à aucune taxe, en dehors de celles d'entrepôt et de magasinage, dont la fixation est laissée à chacun des états riverains. Les taxes ici autorisées seront égales pour les nationaux et les étrangers. » Art. 10 : « ne pourront diriger un bateau à voiles ou à vapeur sur le lac de Constance que les individus autorisés à exercer cette profession et patentés à cet effet par le gouvernement de l'état riverain auquel ils appartiennent comme sujets etc. » Les art. 12-19 renferment des prescriptions de sûreté très détaillées sur le transport, l'entrée des ports etc. Les art. 24 et 25 prévoient les cas de contravention, et l'art. 25 dit que les condamnations prononcées dans un état, une fois devenues définitives, seront exécutoires sans nouvel examen dans les autres états riverains, en observant toutefois, pour l'exécution, les prescriptions en vigueur dans ces derniers. Cette disposition semble

cependant avoir soulevé des objections, et dans le protocole supplémentaire on revint au principe territorial, en déclarant que les états riverains acceptaient sous ce rapport l'art. 25, modifié comme suit : « si un individu appartenant à un autre état et accusé d'avoir contrevenu à cette ordonnance sur les ports et la navigation, se soustrait à l'exécution d'une condamnation prononcée contre lui dans le pays où la contravention a été commise, dans ce cas la contravention commise doit être, à la demande de l'autorité, qui aura connu du fait, jugée et punie dans la patrie du prévenu conformément aux lois qui y sont en vigueur (1). »

2° Le *traité de navigation du 30 avril 1868, entre l'Autriche et l'Angleterre*, est plus important. Son art. I déclare que les vaisseaux britanniques et leurs cargaisons seront, sous tous les rapports, traités en Autriche comme ceux du pays même, et vice-versà que les vaisseaux autrichiens seront traités en Angleterre comme les vaissaux anglais. Vient ensuite la clause connue que : « toute faveur ou exemption (*exemption* en anglais) ainsi que toute autre privilége relatif à la navigation que l'une des parties contractantes accordera à une troisième puissance, profitera immédiatement et sans condition à l'autre partie. » L'art. II établit une exception concernant le cabotage dans quelques-unes (la plus petite partie) des colonies britanniques. Plus loin l'égalité pour les vaisseaux des deux puissances contractantes est étendue au cas d'un naufrage ou autre sinistre. L'art. IV promet que les agents consulaires de chacune des deux puissances, ayant leur résidence sur le territoire de l'autre, recevront des autorités locales toute l'assistance légalement possible, pour faire rentrer les déserteurs des vaisseaux de leur nation.

3° Un genre de relations tout-à-fait original entre la Bavière et l'Autriche a été créé par le *traité du 3 mai 1868, sur l'accession de la commune de Jungholz faisant partie du comté de Tyrol, au système bavarois de douanes et d'impôts indirects.* » La commune de Jungholz, située au Nord-Ouest du Tyrol a elle-même sollicité cette accession, par le motif que sa situation la condamne à n'avoir de relations qu'avec la Bavière. Elle n'est reliée au Tyrol que par un passage de montagne tout-à-fait impratiquable. Au point de vue topographique elle forme un triangle dont

(1) « Falls ein der Uebertretung dieser Schiffahrts-und Hafenordnung beschuldigter Angehöriger eines andern Staates dem Vollzug eines Straferkenntnisses, welches in dem Staatsgebiete der Uebertretung gegen ihn erlassen wurde, sich entzieht, so soll auf Veranlassung der erkennenden Behörde die verübte Uebertretung im Heimath des Beschuldigten nach Massgabe der dortigen Landesgesetze untersucht und bestraft werden. »

un des sommets seulement touche au Tyrol et qui, pour le surplus, est entièrement enveloppé par la Bavière. C'est par suite de cet état de choses qu'on s'est trouvé amené à incorporer Jungholz au Zollverein allemand, et à y introduire le système d'impôts indirects en vigueur dans la Bavière cis-rhénane. En conséquence le gouvernement Autrichien publie dans la commune de Jungholz, aux termes de l'art. 2, les lois bavaroises et autres prescriptions relatives aux impôts indirects, et accède, par rapport à cette portion de son territoire, à toutes les conventions conclues entre la Bavière et les autres états du Zollverein (art. 9 et 10). L'art. 6 porte : « la recherche et la punition des délits douaniers commis dans cette partie des États de S. M. Impériale et Royale se feront par les tribunaux ou magistrats Autrichiens, lesquels appliqueront les dispositions de la loi bavaroise sur les douanes, mais en suivant les règles de procédure et de compétence en vigueur dans les États de S. M. Impériale et Royale. » Enfin, d'après l'article 8, l'Empereur conserve son droit de remettre et de commuer les peines en faveur des personnes condamnées pour délit douanier.

4° Un traité du 14 juillet 1868, entre l'Autriche et la Suisse, règle les limites entre le Tyrol et la Suisse près du col de Finstermünz, à un point où la souveraineté sur une partie de la rive gauche de l'Inn était en contestation. L'art. V de ce traité déclare du reste expressément que « l'arrangement conclu n'atteint en rien les rapports de propriété et de bourgeoisie établis sur le territoire jusque-là en litige. »

En terminant ici cet examen rapide de nos lois et traités les plus récents, je me permettrai seulement de remarquer que j'ai considéré comme mon devoir, d'y signaler ouvertement à côté de ce qui me paraissait recommandable et bon, ce qui me paraissait mauvais ou défectueux. Il n'y a rien à gagner par la flatterie et par la dissimulation. Les étrangers voudront bien, eux aussi, ne pas oublier que la faute de plusieurs générations, et même de plusieurs siècles, pèse sur notre situation politique, et qu'il est dès-lors absolument impossible que l'Autriche, nouveau phénix, renaisse tout-à-coup de ses cendres, et offre d'emblée le spectacle d'un état constitutionnel modèle. *Favete linguis !* dirons-nous à ces thuriféraires, dont les hyperboles élogieuses ne peuvent que faire douter ou de leur sincérité ou de leur intelligence.

XXVI.

DE L'EFFET OU DE L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS RENDUS A L'ÉTRANGER EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE,

par T.-M.-C. ASSER (1).

III.

L'intégrité et la capacité du juge, — voilà, sans doute, la meilleure garantie pour les plaideurs. Toutes les formalités prescrites par la loi, toutes les règles de procédure ne présentent que des garanties accessoires. Ainsi, le législateur qui refuse de déclarer exécutoires les jugements en pays étranger, non parce qu'ils émanent d'un juge *étranger,* mais parce que la composition des tribunaux du pays étranger n'inspire pas assez de confiance, — ce législateur agit sagement et remplit son devoir. Cette observation suffit pour démontrer que la matière dont il s'agit ne peut plus être réglée par une loi, applicable à tous les jugements étrangers, sans distinction de pays. Une *loi* peut fixer les conditions, sous lesquelles le jugement étranger sera déclaré exécutoire. Mais cette loi ne devra être appliquée qu'aux jugements rendus dans les pays, où l'organisation judiciaire et la composition des tribunaux présenteront des garanties suffisantes. Cette application pourra se faire au moyen de *traités.* On comprend qu'il s'agit ici d'une question d'appréciation, question d'une nature assez délicate. Dans les pays constitutionnels on fera bien de réserver au pouvoir législatif l'approbation de ces traités. En conférant ce droit au gouvernement, on pourrait faire naître pour celui-ci des complications fâcheuses qu'il vaut mieux éviter. La position du gouvernement vis-à-vis de l'étranger sera toujours plus forte quand il ne pourra agir sans le concours de la représentation nationale. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce point, quand nous examinerons par quels moyens on pourra voir la réforme dont il s'agit se réaliser le plus promptement et le plus sûrement possible.

On a dit que, là même où l'intégrité et la capacité des juges ne laissent rien à désirer, les tribunaux sont souvent moins aptes à interpréter les lois

(1) Voir ci-dessus pp. 82 et ss.

d'un pays étranger que ne le sont les tribunaux de ce dernier pays. On ajoute qu'il arrive fréquemment qu'un procès doit être décidé par l'application d'une loi étrangère, par exemple quand il s'agit du statut personnel d'un étranger, et l'on fait valoir cette considération pour combattre le système de la non-révision des jugements. Un orateur qui, au Congrès de l'Association Internationale pour le progrès des sciences sociales, tenu à Amsterdam en 1864, s'est opposé à ce système, qu'il croyait « pécher par excès de libéralisme », — feu M. le professeur des Amorie van der Hoeven (1), — a fait valoir, entre autres, l'argument que je viens d'indiquer.

Cet argument, s'il fallait l'admettre, ne devrait avoir pour conséquence que de faire soumettre à un nouvel examen ceux des jugements étrangers qui portent application de la loi du pays où l'exécution doit avoir lieu. Cependant personne n'a songé à proposer une telle distinction, qui pourrait donner lieu à de grandes difficultés, dans tous les cas où l'on ne verrait pas *a priori*, quelle est la loi qui sert de base au jugement.

Mais, — même avec cette restriction, — l'argument ne suffit pas pour faire refuser le *pareatis* aux jugements étrangers. Si, en effet, il était concluant, il prouverait trop. Il s'appliquerait également aux jugements, rendus dans le pays même, mais suivant la loi d'un pays étranger. On pourrait, en ce cas, prétendre avec autant de raison que ces jugements ne devraient pas être exécutés dans le pays même où ils ont été rendus, les juges n'ayant pas la connaissance nécessaire du droit étranger ! — Mais cette conclusion est d'autant plus impossible à adopter que, dans un grand nombre de procès, la loi du pays ou les principes reconnus du droit international ordonnent aux tribunaux d'appliquer une loi étrangère.

Dans la suite de son discours, M. van der Hoeven s'exprime ainsi : « Je dirai la même chose de l'interprétation des actes, rédigés dans la » langue du pays; on me concédera, sans doute, que les juges indigènes » connaissent mieux leur langue que les étrangers (2) ».

C'est vrai, mais cette observation, si elle devait faire refuser le *pareatis* aux jugements étrangers, s'appliquerait également aux jugements du pays de l'exécution, rendus dans des procès où le juge aurait à interpréter des contrats, rédigés dans une langue étrangère.

J'ose prétendre que des arguments comme ceux que je viens de citer et

(1) Mon honorable collègue est décédé à Amsterdam, le 13 octobre 1868. On trouve son discours dans les *Annales du Congrès d'Amsterdam*, pp. 212-214.

(2) *Annales*, l. c. p. 213.

d'autres du même genre, par lesquels on cherche à justifier la méfiance des législateurs envers les juges étrangers, prouvent justement le contraire de ce qu'on tâche de démontrer.

L'inconvénient signalé se présenterait moins souvent si les règles de compétence, adoptées par les lois des nations, étaient plus généralement en harmonie avec ce qu'on pourrait appeler la *compétence naturelle*, basée sur la nature du conflit, le domicile du défendeur, le lieu du contrat, la situation des immeubles dont il s'agit, ou telle autre base en rapport avec les circonstances locales du procès. Mais les lois positives s'écartent souvent de ces règles naturelles, par exemple dans les dispositions concernant les étrangers défendeurs et le droit de les soustraire à la juridiction des tribunaux de leur domicile. Quand l'exécution internationale des jugements deviendra la règle, les lois concernant la compétence des tribunaux devront être mises en harmonie avec les principes de la compétence naturelle, auxquels nous venons de faire allusion, — ou plutôt, comme nous tâcherons de le démontrer dans la suite, l'adoption de ces principes devra être une des conditions sous lesquelles l'exécution internationale des jugements sera accordée. Il en résultera que les tribunaux se trouveront, moins souvent que sous le système actuellement en vigueur, dans la nécessité d'appliquer des lois étrangères ou d'interpréter des contrats rédigés dans une autre langue que celle de leur pays.

L'Etat, donc, n'accordera son intervention pour l'exécution des jugements d'un autre pays, qu'après s'être convaincu de la capacité et de l'intégrité des juges de ce pays. On ne doit accorder la faveur (1) dont il s'agit, qu'au pays qu'on en juge digne.

Dans les conventions internationales qui accorderont aux jugements l'exécution et la force de chose jugée sans révision de procès, on ne manquera pas de stipuler la *réciprocité*. Sans répéter ce que j'ai dit à ce sujet (ci-dessus, p. 83), je rappellerai seulement que cette condition ne peut jamais être considérée comme une *garantie*, mais que néanmoins elle peut être très-utile pour faire accepter plus généralement le principe qu'on veut voir triompher.

Je dois cependant faire observer que, quant à ce dernier point, il serait peu prudent de poser une règle générale. On a souvent combattu le système de la réciprocité, par rapport à des matières analogues, comme contraire

(1) Quelque nécessaire que soit l'adoption d'un principe libéral en cette matière, on ne peut méconnaître le *droit* de chaque état de refuser son concours à l'exécution des jugements étrangers. (Voir ci-dessus p. 97).

aux notions du droit et aux véritables intérêts de l'État. Au Congrès des sciences sociales, tenu à Bruxelles, en 1862, un orateur de talent, M. Durier, a critiqué ce système avec beaucoup d'énergie. Il a dit que l'habitude de ne rien accorder aux autres nations, sans stipuler une concession égale pour ses nationaux, a eu pour effet d'entraver la marche du progrès. « Chacune des nations européennes a été saisie de la crainte d'être prise » pour dupe; elle a pensé qu'en entrant dans la voie de la vérité, largement » et sans restriction, elle serait victime de sa générosité. Ç'a été, je pense, » une erreur : un peuple gagne toujours à proclamer chez lui, sans res- » triction et sans condition, le principe de la vérité (1). »

En thèse générale, je souscris entièrement à ces belles paroles. Ce n'est qu'à la suite d'un malentendu que l'honorable orateur, à qui nous les devons, a cru trouver en moi un contradicteur. Les réformes réclamées par le progrès du siècle et nécessaires dans l'intérêt du développement moral ou matériel d'un peuple, ne doivent pas être subordonnées à la condition de la réciprocité, et surtout la réciprocité ne doit pas être considérée comme une *garantie*. Mais n'oublions pas, d'un autre côté, quand il s'agit d'introduire un nouveau principe, que le système de la réciprocité peut être un excellent instrument diplomatique pour arriver plus promptement à étendre ce principe sur une grande partie de l'Europe (2). Quand, pour obtenir l'exécution internationale des jugements on entrera dans la voie des négociations diplomatiques, la clause de réciprocité (bien qu'elle ne soit pas indispensable) paraîtra d'autant plus naturelle que la réforme à accomplir devra être accompagnée d'une entente préalable entre les états, concernant plusieurs points de législation.

Nous disons qu'un état ne pourra consentir à faire accorder le *pareatis*, à un jugement étranger, sans révision du procès, qu'après s'être entendu avec l'état étranger sur plusieurs points de législation. C'est en premier lieu en ce qui concerne les lois réglant la *compétence* des tribunaux et les formes de la *procédure*, que des garanties devront être exigées.

La compétence du tribunal qui a rendu le jugement, — voilà, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, une des conditions qu'on retrouve dans la législation de presque tous les pays qui accordent le *pareatis* sans révision. Mais, — comme nous l'avons vu, — ce n'est pas toujours d'après la loi du pays où le jugement a été rendu, qu'on juge la compétence. Il y a des pays

(1) Annales du Congrès de Bruxelles, p. 221.
(2) Annales du Congrès des Sciences sociales, tenu à Gand, en 1863, p. 173.

(le Danemark, par exemple) où l'on exige que le tribunal étranger ait été compétent d'après les règles de compétence en vigueur dans l'état où l'exécution est demandée.

On voit quels sont les arguments qui peuvent être employés en faveur de chacun de ces deux systèmes. Pour défendre celui qu'on a adopté en Danemark, on peut dire que l'État, ayant fixé les règles de la compétence, ne peut considérer comme compétent un tribunal étranger, qui, d'après ces règles, ne le serait pas. Supposons qu'il s'agisse d'un immeuble, à l'égard duquel les tribunaux du lieu de la situation sont déclarés compétents par la loi du pays, et qu'une loi étrangère, ne consacrant pas ce système, confère au tribunal du domicile d'une des parties le droit de juger les contestations à l'égard de cet immeuble. L'état, où l'immeuble est situé, pourra-t-il, en contradiction avec les dispositions légales qu'il a lui-même établies, — reconnaître comme compétent ce tribunal étranger?

D'un autre côté, si l'on exige que le tribunal étranger soit compétent, d'après les règles en vigueur dans l'état où l'exécution du jugement doit avoir lieu, il est clair que l'application du principe sera, dans beaucoup de cas, tout à fait impossible. Le tribunal étranger se conformera toujours aux lois de son pays; il ne pourra pas s'en écarter dans le but de rendre sa sentence exécutoire à l'étranger. C'est ce qui a décidé les législateurs de plusieurs pays à ne prescrire l'examen de la compétence du tribunal étranger qu'au point de vue de la législation étrangère.

Quand on me demande lequel des deux systèmes me semble devoir être adopté comme base des conventions internationales sur cette matière, je réponds : aucun des deux.

Il faut que le tribunal, dont émane le jugement qu'on veut exécuter dans un autre pays, soit compétent, non-seulement d'après les lois du pays auquel il appartient (puisque les lois sur la compétence sont essentiellement *territoriales*), mais encore d'après la loi du pays de l'exécution, puisque le législateur de ce pays ne peut accorder cette faveur qu'aux jugements rendus par des tribunaux que lui-même reconnait comme compétents. En effet, quelle est la base du système qui fait accorder le *pareatis* aux jugements étrangers, sans révision? C'est que, pour ce qui concerne ce point, l'État abdique son droit de souveraineté et y substitue une fiction qui, à cet égard, fait considérer comme ne formant qu'un seul territoire, les pays auxquels s'applique la faveur de l'exécution internationale (sauf l'observation de la formalité du *pareatis*, au nom du souverain du pays de l'exécution). Il est clair que cette fiction sous-entend l'application de règles

uniformes, quant à la compétence. Il y aurait une contradiction flagrante à admettre qu'un Etat, qui ne considère comme compétent que le tribunal A, doive prêter son concours à l'exécution d'un jugement, rendu par le tribunal B. Pour lui ce jugement n'en est pas un : c'est, si l'on veut, une consultation, une opinion émise sur la question, mais ce n'est pas l'opinion de celui que l'État considère comme ayant le droit de *décider* la question, c'est-à-dire du juge compétent.

Les Etats qui désirent concilier l'exécution internationale des jugements avec les garanties nécessaires dans l'intérêt d'une bonne justice, s'entendront, sans trop de difficulté, pour établir des règles uniformes de compétence. Dans le rapport, présenté par M. Lelièvre au Congrès International d'Amsterdam, en 1864, on a tâché de formuler pour la compétence relative des tribunaux, un système qui peut être considéré comme l'expression des principes le plus généralement adoptés dans les législations modernes. L'art. 2 du *Projet de traité* entre la France et la Belgique, annexé à ce rapport, est conçu comme suit :

« Sera réputé compétent dans les affaires litigieuses, soit entre Belges » et Français, soit entre Belges, soit entre Français :

» 1° En matière personnelle, mobilière ou commerciale, le tribunal, » dans l'arrondissement duquel le défendeur a son domicile ou sa résidence.

» En outre, en matière commerciale :

» *a*) Le tribunal, dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite et » la marchandise livrée;

» *b*) Celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué;

» 2° En matière immobilière, le tribunal dans l'arrondissement duquel est situé l'objet litigieux;

» 3° En matière mixte, le tribunal de la situation de l'objet, ou celui du » domicile du défendeur;

» 4° En matière de garantie, le tribunal où la demande originale sera » pendante;

» 5° En matière de succession, le tribunal du lieu où la succession est » ouverte;

» 6° En matière de faillite, le tribunal du domicile du failli;

» 7° En matière de société, quand il s'agit de contestations entre associés, » ou d'actions dictées par des tiers contre la société, le tribunal dans » l'arrondissement duquel elle est établie;

» 8° Le tribunal dans l'arrondissement duquel les parties ont élu domicile » pour l'exécution d'un acte;

» 9° Le tribunal devant lequel les parties se sont engagées à discuter » leurs différends;

» 10° Le Français, même non résidant en Belgique, pourra être cité » devant les tribunaux belges pour l'exécution des obligations par lui » contractées en Belgique avec un Belge;

» Il pourra être traduit devant les tribunaux de Belgique pour les obli- » gations par lui contractées en pays étranger envers des Belges.

» Il en sera de même du Belge, qui, dans les mêmes conditions, aurait » contracté des obligations envers un Français. »

S'il s'agissait de fixer définitivement les règles de la compétence internationale, je me permettrais peut-être de présenter quelques amendements concernant les détails de ce projet, entre autres j'aurais à faire mes réserves quant au n° 10. Peut-être aussi y trouverait-on encore quelques lacunes, (les questions *d'état*, par exemple, n'y sont pas nommées); — mais le projet peut, en tout cas, être considéré comme une excellente base pour la législation future en cette matière (1).

Il est clair que l'adoption de règles uniformes pour la *compétence* n'entravera aucunement l'autonomie de chaque état pour ce qui concerne l'*organisation judiciaire*, la désignation de cours et de tribunaux, appelés à juger les causes d'une nature spéciale (comme les tribunaux *de commerce*, etc.), les dispositions concernant le *recours* contre les jugements rendus, l'admissibilité de l'appel, de la cassation, etc., en un mot tout ce qui n'a pas rapport à ce qu'on pourrait appeler la *compétence locale* (je ne dis pas : compétence *ratione personae*, à cause du *forum rei sitae*, mentionné sous les n°s 2 et 3).

La *forme* du procès et les *formalités* à observer par les parties dépendront entièrement de la loi du pays; on ne pourra pas, à cet égard, établir de règles uniformes. Cependant, une partie de ces formalités devant être considérées comme des *garanties* offertes aux plaideurs, on pourrait demander s'il ne convient pas de soumettre au moins cette partie des formalités judiciaires à des règles internationales? Tout ce qu'on pourrait faire, ce serait de prescrire pour les deux ou trois points les plus importants une sorte de *minimum* de garanties.

La *forme* des citations, les *délais de comparution* et les *jugements par défaut*, voilà, à mon avis, les objets qui réclament surtout l'attention du législateur au point de vue des garanties à offrir aux parties. On pourrait

(1) On trouve ce projet de traité dans les *Annales du congrès d'Amsterdam*, p. 206-211.

peut-être à cet égard fixer quelques principes qui devraient être adoptés dans les législations, comme condition de l'exécution internationale des jugements.

Le fait que le jugement étranger est rendu par application d'une loi *étrangère* ne peut, nous l'avons dit, donner lieu à une objection sérieuse contre l'exécution internationale. Du moment qu'on reconnait que l'empire de la loi nationale a des limites, du moment que cette loi même contient des dispositions soumettant certains droits et certaines obligations à la loi étrangère et que le juge national peut appliquer la loi d'un autre pays, l'objection, dont il s'agit, perd toute sa force.

C'est avec plus de raison que l'on contesterait l'exécution d'un jugement étranger, appliquant une loi que n'aurait pas appliquée le juge du pays où l'exécution doit avoir lieu. C'est ainsi que nous avons formulé l'objection à la fin de notre premier article.

En effet, il ne suffit pas que le jugement ait été rendu par un tribunal *compétent :* il faut que ce tribunal ait appliqué la loi qui, d'après le droit positif du pays où l'exécution est demandée, régit la matière du procès.

Un conflit de lois trouve sa solution tantôt dans des dispositions du droit positif : — presque tous les Codes civils contiennent quelques préceptes de cette nature; — tantôt dans les résultats de la science du droit international. En appliquant les résultats de la science, en choisissant entre les opinions, souvent contradictoires, des auteurs, le juge agit d'après les inspirations de son individualité juridique, il n'est pas lié par le droit positif de son pays; son appréciation n'a donc pas un caractère *national :* on verra souvent des tribunaux du même pays adopter des systèmes complètement contradictoires. Il n'en est plus ainsi du moment que la loi même prescrit au juge la *norma decidendi*. Supposons un Etat dont la loi défende aux nationaux de faire leur testament en pays étranger, autrement que par acte *authentique* (1). Un de ces nationaux a fait un testament *olographe* dans un pays étranger, dont le législateur a consacré, d'une manière générale, le principe *locus regit actum*, à l'égard de la forme des actes. Les jugements des tribunaux de ce pays déclareront le testament valable *quant à la forme* (2). Ces jugements pourront-ils être exécutés dans l'autre pays? — Autre exemple. Un étranger, mineur d'après la loi de son pays, a con-

(1) L'art. 992 du Code civil des Pays-Bas défend aux Néerlandais de tester en pays étranger autrement que par acte authentique, ce qui est une véritable dérogation à la règle générale du droit international. V. Foelix, Droit international privé, n[os] 77 et 117.

(2) A moins qu'ils ne considèrent la disposition de la loi de l'autre pays, comme faisant partie du *statut personnel* de l'étranger; — ce qui, cependant, ne me paraîtrait pas exact.

tracté un engagement dans un pays qui ne reconnait pas le statut personnel des étrangers. Les tribunaux de ce pays ont rejeté l'exception d'incapacité et l'ont condamné. Comment pourra-t-on exiger de l'état auquel cet étranger appartient, qu'il fasse exécuter un jugement déclarant *majeur* un individu considéré comme *mineur* par la loi de cet Etat?

Il y a ici une lacune à combler. Les états qui veulent décréter l'exécution internationale des jugements, doivent en même temps faire disparaître les contradictions qui pourraient résulter des dispositions concernant le conflit des lois en vigueur dans ces états. Quand ils ne se seront pas contentés de supprimer les articles qui renferment des contradictions, mais qu'ils auront réussi à formuler dans leurs lois des principes uniformes et fondamentaux pour la solution des conflits de législation, ils auront accompli un progrès important.

L'uniformité des lois en général est une utopie. Nous en convenons volontiers. Mais il est évident que la diversité des législations ne sera plus un obstacle à l'exécution internationale des jugements, du moment que la question de savoir quelle loi est applicable dépendra exclusivement des *circonstances de la cause*, et non de la nationalité du juge devant lequel la demande est formée. L'appréciation juridique du tribunal exercera toujours une grande influence sur les décisions, surtout dans les questions de droit international; nous sommes accoutumés à entendre décider la même question d'une manière tout-à-fait différente par les divers tribunaux du même pays, et souvent par le même tribunal, quand il y a eu un changement dans le personnel ou que le juge a changé d'avis. Mais ce qu'il faut éviter, c'est qu'un *texte positif* oblige le tribunal à appliquer à la cause une loi autre que celle qui eût été appliquée par les tribunaux du pays où l'exécution du jugement aura lieu.

C'est là un point important, qui jusqu'à présent n'a pas été suffisamment relevé.

Nous avons dit quelles sont, à notre avis, les principales garanties qui doivent accompagner l'exécution internationale des jugements. Dans un prochain article nous nous occuperons du mode d'application des principes énoncés, et des moyens pratiques qui pourraient être employés pour réaliser cette réforme judiciaire.

XXVII.

DE LA NON-RESPONSABILITÉ DES ÉTATS A RAISON DES PERTES ET DOMMAGES ÉPROUVÉS PAR DES ÉTRANGERS EN TEMPS DE TROUBLES INTÉRIEURS OU DE GUERRES CIVILES,

par CARLOS CALVO,

Membre correspondant de l'Institut impérial de France.

—

Les gouvernements sont-ils ou non responsables des pertes et préjudices éprouvés par des étrangers en temps de troubles intérieurs ou de guerres civiles? Cette question a été longuement discutée et finalement résolue par la négative.

Avant de fournir les preuves pratiques de notre assertion, nous développerons ici, sur cet important sujet, quelques considérations générales.

Admettre, dans l'espèce, la responsabilité des Gouvernements, c'est-à-dire le principe d'une indemnité, ce serait créer un privilége exorbitant et funeste, essentiellement favorable aux États puissants, et nuisible aux nations plus faibles, enfin établir une inégalité injustifiable entre les nationaux et les étrangers. D'un autre côté, en sanctionnant la doctrine que nous combattons, on porterait, quoique indirectement, une profonde atteinte à l'un des éléments constitutifs de l'indépendance des nations, celui de la juridiction territoriale, c'est bien là, en effet, la portée réelle, la signification véritable de ce recours si fréquent à la voie diplomatique pour résoudre des questions que leur nature et les circonstances au milieu desquelles elles se produisent, font rentrer dans le domaine exclusif des tribunaux ordinaires.

Preuves historiques. Opinion du Baron Gros et de Lord Stanley, a l'occasion de l'affaire *Pacifico* — A l'appui de cette doctrine, nous citerons tout d'abord l'opinion exprimée en 1849, par M. le baron Gros, lors de sa mission spéciale en Grèce pour le règlement des célèbres réclamations pécuniaires de *Don Pacifico*. « En général, » disait ce diplomate dans l'une de ses dépêches au gouvernement français, qui a été plus tard communiquée au Parlement anglais, « il est admis en principe, et ce principe est con-

forme à l'équité, qu'il ne peut exister d'intervention diplomatique dans les différends où *l'autorité locale* ne se trouve pas en cause, c'est aux tribunaux et conformément aux lois du pays que la partie lésée, quelle que soit sa nationalité, doit recourir et demander justice (1). »

Lord Stanley, traitant la même affaire au sein du parlement britannique, s'exprimait ainsi : « Je ne crois pas que les gouvernements soient tenus, dans toute la rigueur de ce mot, d'indemniser les étrangers qui peuvent avoir éprouvé des pertes ou des préjudices par suite de circonstances de force majeure. Tout ce qu'ils peuvent faire dans des cas semblables, c'est de protéger par tous les moyens en leur pouvoir, les nationaux et les étrangers résidant sur leur territoire, contre des actes de spoliation ou de violence (2). »

Opinion de Rutherford. — Rutherford dit de son côté : « Une nation qui n'empêcherait pas ses sujets de nuire aux étrangers, engagerait sa responsabilité, parce que les nationaux étant placés sous son autorité, elle est tenue de veiller à ce qu'ils ne portent pas préjudice à autrui. Mais une semblable négligence ne rend pas une nation responsable des actes de ceux de ses sujets qui se sont mis en état d'insurrection et ont rompu leurs liens de fidélité, ou qui ne se trouvent pas dans les limites de son territoire. En pareilles circonstances, et quel que soit, en droit, le caractère qu'on veuille attribuer à leurs actes et à leur conduite, ces citoyens cessent en fait, d'être sous la juridiction de leur gouvernement (3). »

Opinion de la presse anglaise sur l'intervention européenne au Mexique. — Deux organes très autorisés de la presse anglaise, *le Morning-Post* et le *London-News*, ont soutenu la même opinion à propos de l'intervention européenne au Mexique. Le premier de ces journaux dans son N° du 7 novembre 1862, s'exprimait ainsi : « Lorsqu'un gouvernement dont l'autorité n'est pas complètement assise à l'intérieur, se montre néanmoins disposé à faire tout ce qu'il peut pour protéger la vie et les biens des sujets anglais, ce serait de notre part faire preuve d'une rigueur excessive que d'exiger de lui une sécurité qu'il est en réalité difficile d'obtenir. »

De son côté, le *London-News* publiait le 15 février de la même année, la déclaration suivante : « Les hommes que l'esprit mercantile attire dans d'autres pays, doivent, en y allant, être préparés à affronter, comme les

(1) Martens, *Causes célèbres*, t. V, p. 465.
(2) Id. t. V, p. 495.
(3) Vattel, t. II, liv. 2, ch. 6, p. 49, édition annotée par Pradier-Fodéré.

nationaux, les périls auxquels tous sont exposés par les désordres et les dissensions intestines.

Cas pratique. — L'opinion des publicistes que nous venons de rapporter, est pleinement d'accord avec le droit et la pratique observés par les diverses nations de l'Europe. Toutes, en effet, et à leur exemple, le gouvernement des États-Unis d'Amérique, ont énergiquement et invariablement dans les cas analogues, repoussé le principe d'indemnité et d'intervention diplomatique. Nous allons le démontrer par des faits.

Réclamations de l'Angleterre contre la Toscane et le royaume de Naples. — A la suite des troubles politiques qui eurent lieu sur les divers points de l'Italie en 1849, plusieurs sujets anglais, fixés en Toscane et dans le royaume de Naples, s'adressèrent à leur gouvernement pour se faire indemniser des pertes et préjudices que ces mêmes troubles leur avaient occasionnés. Le cabinet de Londres entama des réclamations par la voie diplomatique et voulut même dans celles qu'il éleva contre la Toscane impliquer la responsabilité de l'Autriche, à raison des secours que le gouvernement de ce pays aurait fournis au Grand-Duc.

Note du cabinet de Vienne. — Ainsi mis en cause, le cabinet de Vienne s'empressa d'adresser à l'ambassadeur d'Autriche à Londres une note que celui-ci avait ordre de communiquer au chef du *Foreign office* pour protester en termes énergiques contre la conduite de l'Angleterre. Dans cette note, datée du 14 avril 1850, le prince de Schwartzenberg s'étonne qu'il puisse y avoir un État qui réclame pour ses sujets établis dans un autre pays des avantages et des droits dont les nationaux eux-mêmes ne jouissent pas. Se fondant sur cette raison, il exprime l'opinion que lorsqu'un étranger se fixe dans une contrée autre que la sienne et qui vient à être en proie aux horreurs de la guerre civile, cet étranger est tenu d'en subir les conséquences. Le prince ajoutait que, *quelque disposées que pussent être les nations civilisées d'Europe à étendre les limites du droit de protection, jamais, cependant, elles ne le seraient au point d'accorder aux étrangers des privilèges que les lois territoriales ne garantissent pas aux nationaux;* enfin il terminait en invoquant le droit qui appartient à tout État souverain et indépendant d'assurer et de poursuivre sa propre conservation, même par l'emploi des armes.

Arbitrage proposé a l'empereur de Russie et motifs du refus de ce

Souverain. — La question n'en resta pas là. Le gouvernement Toscan, voulant régler ce différend à l'amiable, eût l'idée de le soumettre à l'arbitrage d'une tierce puissance et s'adressa dans ce but au cabinet de St-Petersbourg.

Dès qu'il eut pu prendre connaissance de l'affaire, le gouvernement Russe, par une note adressée le 2 mai 1850 à son ambassadeur en Angleterre, déclara que, dans son opinion, les raisons de droit sur lesquelles reposait le débat pendant entre l'Angleterre, la Toscane et Naples, militaient si évidemment en faveur de ces dernières puissances, qu'il ne pouvait y avoir lieu à arbitrage; que dans cet état de choses, le simple fait d'accepter le rôle d'arbitre équivaudrait à reconnaitre, quant aux réclamations pendantes, des doutes ou un certain degré de fondement qui, dans l'espèce, n'existent pas.

En effet, s'appuyant sur les mêmes considérations que le prince de Schwartzemberg et envisageant la question au même point de vue, le comte de Nesselrode adhèra pleinement, au nom du gouvernement russe, à l'opinion du cabinet de Vienne et s'exprima ainsi :

« *D'après les principes du droit international, tel que les entend le gouvernement russe, on ne peut pas admettre qu'un souverain, forcé par la rebellion de ses sujets de reconquérir une ville occupée par les insurgés, soit obligé d'indemniser les étrangers qui, au milieu de pareilles circonstances, ont pu être victimes de pertes, ou préjudices quelconques.* » Finalement, le ministre des affaires étrangères de Russie n'hésita pas à penser que le cabinet de Londres reconnaitrait qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une des questions les plus graves pour l'indépendance des États du continent, et que, par suite, le gouvernement de la Reine se désisterait de ses prétentions. Car s'il n'en était pas ainsi, la présence des sujets anglais au milieu des autres nations, deviendrait un véritable fléau et servirait d'instrument aux révolutionnaires de tous les pays pour créer des embarras au gouvernement de chacun d'eux.

Les notes autrichienne et russe que nous venons de citer, mirent fin aux plaintes de l'Angleterre qui renonça a poursuivre ses réclamations (1).

(1) Dans son livre « *Union Latino-Americana*, » (Paris 1865), M. Torres-Caïcedo a soutenu la même thèse que nous, et reproduit (page 306) intégralement la traduction espagnole des documents que nous venons d'analyser. Nous nous plaisons, du reste, à rappeler que ce publiciste Américain a été un des premiers et des plus énergiques défenseurs des droits des nations sud-américaines. Non seulement dans l'ouvrage auquel nous faisons allusion, mais encore dans une série d'articles reproduits depuis 1858, soit dans « *El Correo de Ultramar*, » soit dans d'autres journaux, M. Torres-Caïcedo a démontré avec la dernière évidence le caractère arbitraire et injuste des réclamations

Cas de réclamations pour dommage et intérêts suscité en 1851 entre l'Espagne et les États-Unis. — C'est encore le même principe qui a été appliqué par les États-Unis d'Amérique, aux réclamations élevées par l'Espagne à l'occasion des scènes de désordres survenues à la Nouvelle-Orléans en 1851.

On sait qu'à cette époque, l'île de Cuba avait été envahie par Lopez et ses partisans qui y arborèrent pour la seconde fois le drapeau de la rebellion. Après que l'insurrection eût été domptée par les troupes royales, les autorités espagnoles firent fusiller cinquante des flibustiers nord-américains qui étaient tombés entre leurs mains. La nouvelle de cette exécution produisit à la Nouvelle-Orleans une surexcitation telle, que la populace soulevée blessa plusieurs Espagnols, détruisit un certain nombre de maisons, insulta le pavillon espagnol et outragea le consul de S. M. C., dont elle envahit le domicile et la chancellerie.

Le gouvernement de la Reine s'empressa de réclamer des dommages-intérêts ; mais le secrétaire-d'État de l'Union, M. Webster, en repoussa la demande parce que, suivant lui, les étrangers qui s'établissent sur le territoire de la république pour s'occuper de leurs affaires, se soumettent *ipso facto* aux mêmes lois et tribunaux que les citoyens du pays, et que le gouvernement fédéral ne peut pas être responsable des conséquences d'une émeute. M. Webster consentit toutefois à indemniser le consul espagnol en faisant valoir que cet agent était, à raison de son caractère officiel, plus particulièrement placé sous la protection des États-Unis, et le cabinet de Madrid se montra pleinement satisfait de cette solution (1).

Différend entre l'Espagne et Venezuela. — L'Espagne elle-même n'a jamais suivi d'autres principes, et elle s'y est conformée dans ses réclamations contre le gouvernement de Caracas pour les dommages dont divers sujets de S. M. C. eurent à souffrir par suite de la révolution qui éclata au Venezuela en 1859.

diplomatiques soulevées par plusieurs gouvernements européens, à raison des dommages essuyés par l'effet de guerres civiles ou dissensions intestines.

(1) Le Marquis de Miraflores qui se trouvait alors placé à la tête du ministère d'État de S. M. C., n'a pas hésité à proclamer sa satisfaction du résultat obtenu en cette circonstance. A la page 515 de *la vie politique* de cet homme d'État (Madrid 1865), on trouve, en effet, une déclaration de M. le marquis de Miraflores conçue en ces termes : « Le gouvernement de la Reine devait exiger et a exigé une réparation complète du pays qui avait été témoin de l'insulte faite à notre pavillon dans la ville de la Nouvelle-Orléans ; cette réparation, il l'a obtenue, telle qu'elle n'a jamais été accordée à aucune autre nation. » (Voir aussi à la page 28 de l'appendice du même livre, n° 6 des pièces justificatives, la réponse de M. Webster, secrétaire-d'État du gouvernement des États-Unis, au ministre de Sa Majesté catholique à Washington.)

Marche suivie lors de l'insurrection polonaise et de la guerre de sécession aux États-Unis. — C'est encore ce même principe ou cette même jurisprudence que l'on a vu observer lors du dernier soulèvement de la Pologne, et durant le cours de la formidable lutte intestine qui a, tout récemment, déchiré la république des États-Unis d'Amérique.

Dans ces deux circonstances, un grand nombre d'étrangers ont souffert de cruelles pertes, et pourtant aucune nation Européenne n'a songé à en faire peser la responsabilité sur les gouvernements respectivement intéressés.

Décision prise en 1868 par le gouvernement des États-Unis. — En 1868, le cabinet de Washington a formé une commission pour examiner les réclamations pécuniaires élevées par des citoyens américains ou étrangers, à raison de pertes ou d'actes de spoliation essuyés durant la guerre civile, par le fait d'autorités fédérales. Cette commission est souveraine, c'est-à-dire que ses décisions ne sont pas sujettes à appel, et non seulement elle ne doit admettre aucune intervention diplomatique en faveur des réclamants étrangers, mais encore par le seul fait d'une semblable intervention, elle est tenue de repousser *ipso facto* et sans autre examen la réclamation qui en aurait été l'objet.

Violences exercées dans l'Amérique du Sud par certaines nations européennes. — Par malheur, ces principes de saine politique et de non intervention diplomatique n'ont pas toujours été rigoureusement observés par certaines grandes puissances maritimes du vieux monde, dans les circonstances analogues qui se sont produites, sur tel ou tel point de l'Amérique du Sud. Que de fois, en effet, n'a-t-on pas vu les représentants de ces puissances, tantôt guidés par les instructions officielles de leurs gouvernements, tantôt entraînés par l'excès d'un zèle irréfléchi, recourir aux canons de leurs escadres pour appuyer leurs réclamations diplomatiques (1)! Loin de nous la pensée de méconnaître les titres des réclamations qui fondent leurs demandes sur cette règle de droit commun, que toute personne est tenue de réparer le dommage qu'elle cause; mais ce principe, applicable en temps normal et dans des circonstances ordinaires, peut-on logiquement songer à l'étendre à des cas si graves de force majeure qui, renversant tout un ordre de choses établi, conduisent souvent un pays au bord de l'abîme? Les situations nous semblent essentiellement différentes, et cette différence justifie de tous points les règles consacrées par la pratique.

(1) Voir C. Calvo : *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América*, t. I, Part. Ie, C. II, § 91. Indemnités pécuniaires, p. 187

Législation française. — La législation intérieure de certains pays d'Europe a toutefois consacré, dans la mesure des ressources propres à chacun d'eux, le système de *secours* pécuniaires en faveur des victimes de semblables désastres. Mais partout on remarque que, en entrant dans cette voie, les gouvernements ont eu soin, pour aller au-devant de toute fausse interprétation, de déclarer explicitement qu'ils entendaient faire acte de libéralité spontanée, et non point s'acquitter d'une obligation que la loi aurait mise à leur charge.

Loi française du 10 vendémiaire, an IV. — Telle nous parait notamment être l'origine de la loi française du 10 vendémiaire, an IV, sur la police intérieure des communes (1).

(1) Nous ne croyons pas inutile de reproduire ici le texte de la loi de vendémiaire que les défenseurs du principe de l'indemnité ont trop souvent interprétée dans un sens contraire à l'esprit qui l'a inspirée :

Loi du 10 vendémiaire, an IV, sur la police intérieure des communes de la République. (Extrait.)

Titre premier.

Tous les citoyens habitant la même commune sont garants civilement des attentats commis sur le territoire de la commune, soit envers les personnes, soit contre les propriétés.

Titre 4.

Des espèces de délits dont les communes sont civilement responsables.

Art. 1. Chaque commune est responsable des délits commis à force ouverte ou par violence sur son territoire, par des attroupements ou rassemblements armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés nationales ou privées, ainsi que des dommages-intérêts auxquels ils donneront lieu.

Art. 2. Dans le cas où les habitants de la commune auraient pris part aux délits commis sur son territoire par des attroupements ou rassemblements, cette commune sera tenue de payer à la République une amende égale au montant de la réparation principale.

Art. 3. Si les attroupements ou rassemblements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, toutes seront responsables des délits qu'ils auront commis, et contribuables, tant à la réparation et dommages-intérêts, qu'au payement de l'amende.

Art. 4. Les habitants de la commune ou des communes contribuables qui prétendraient n'avoir pris aucune part aux délits, et contre lesquels il ne s'élèverait aucune preuve de complicité ou participation aux attroupements, pourront exercer leur recours contre les auteurs et complices des délits.

Art. 5. Dans les cas où les rassemblements auraient été formés d'individus étrangers à la commune sur le territoire de laquelle les délits ont été commis, et où la commune aurait pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir à l'effet de les prévenir et d'en faire connaître les auteurs, elle demeurera déchargée de toute responsabilité.

Art. 6. Lorsque, par suite de rassemblements ou attroupements, un individu, domicilié ou non sur une commune, y aura été pillé, maltraité ou homicidé, tous les habitants seront tenus de lui payer, ou en cas de mort, à sa veuve et enfants, des dommages-intérêts.

Art. 7. Lorsque des ponts auront été rompus, des routes coupées ou interceptées par des abatis d'arbres ou autrement, dans une commune, la municipalité ou l'administration municipale du canton les fera réparer sans délai aux frais de la commune, sauf son recours contre les auteurs du délit.

Loi de 1830. — Lors de la révolution de juillet, on dut reconnaitre que cette loi de vendémiaire avait un caractère trop exclusivement local pour

Art. 8. Cette responsabilité de la commune n'aura pas lieu dans le cas où elle justifierait avoir résisté à la destruction des ponts et des routes, ou bien avoir pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour prévenir l'événement, et encore dans le cas où elle désignerait les auteurs, provocateurs et complices du délit, tous étrangers à la commune.

Art. 9. Lorsque dans une commune, des cultivateurs tiendront leurs voitures démontées, ou n'exécuteront pas les réquisitions qui en seront faites légalement pour transport et charrois, les habitants de la commune sont responsables des dommages-intérêts en résultant.

Art. 10. Si dans une commune, des cultivateurs à part de fruits, refusent de livrer, au terme du bail, la portion due aux propriétaires, tous les habitants de cette commune sont tenus des dommages-intérêts.

Art. 11. Dans les cas énoncés aux articles 9 et 10, les habitants de la commune exerceront leur recours contre les cultivateurs qui auront donné lieu aux dommages-intérêts.

Art. 12. Lorsqu'un adjudicataire de domaines nationaux aura été contraint à force ouverte, par suite de rassemblements ou attroupements, de payer tout ou partie du prix de son adjudication à autres que dans la caisse des domaines ou revenus nationaux ; lorsqu'un fermier ou locataire aura également été contraint de payer tout ou partie de son bail à autres que le propriétaire :

Dans ces cas, les habitants de la commune où les délits auront été commis, seront tenus des dommages-intérêts en résultant, sauf leur recours contre les auteurs et complices des délits.

Titre 5.

Des dommages-intérêts et réparation civile.

Art. 1. Lorsque, par suite de rassemblements ou d'attroupements, un citoyen aura été contraint de payer ; lorsqu'il aura été volé ou pillé sur le territoire d'une commune, tous les habitants de la commune seront tenus de la restitution, en même nature, des objets pillés et choses enlevées par force, ou d'en payer le prix sur le pied du double de leur valeur, au cours du jour où le pillage aura été commis.

Art. 2. Lorsqu'un délit de la nature de ceux exprimés aux articles précédents, aura été commis sur une commune, les officiers municipaux ou l'agent municipal seront tenus de le faire constater sommairement dans les 24 heures, et d'en adresser procès-verbal, sous trois jours au plus tard, au commissaire du pouvoir exécutif près le tribunal civil du département.

Les officiers de police de sûreté n'en seront pas moins tenus de remplir, à cet égard, les obligations que la loi leur prescrit.

Art. 3. Le commissaire du pouvoir exécutif près l'administration du département dans le territoire duquel il aurait été commis des délits, à force ouverte, et par violence, sur des propriétés nationales, en poursuivra la réparation et les dommages-intérêts devant le tribunal civil du département.

Art. 4. Les dommages-intérêts dont les communes sont tenues, aux termes des articles précédents, seront fixés par le tribunal civil du département, sur le vu des procès-verbaux, et autres pièces constatant les voies de fait, excès et délits.

Art. 5. Le tribunal civil du département règlera le montant de la réparation et des dommages-intérêts dans la décade, au plus tard, qui suivra l'envoi des procès-verbaux.

Art. 6. Les dommages-intérêts ne pourront jamais être moindres que la valeur entière des objets pillés et choses enlevées.

Art. 7. Le jugement du tribunal civil, portant fixation des dommages intérêts, sera envoyé dans les 24 heures, par le commissaire du pouvoir exécutif, à l'administration départementale, qui sera tenue de l'envoyer, sous trois jours, à la municipalité ou à l'administration municipale du canton.

Art. 8. La municipalité ou l'administration municipale sera tenue de verser le montant des dommages-intérêts à la caisse du département, dans le délai d'une décade ; à cet effet, elle fera contribuer les vingt plus forts contribuables résidant dans la commune.

s'appliquer *de plano* et d'une manière absolue à une ville comme Paris, surtout dans des circonstances aussi exceptionnelles que celles qui amenèrent la chûte de la branche ainée des Bourbons; aussi, pour adoucir les souffrances et les pertes occasionnées par la révolution de 1830, une loi spéciale, celle du 30 août, ouvrit-elle au gouvernement un crédit de deux millions de francs à répartir à titre de *secours*, entre tous les ayants-droit.

Loi de 1834. — En 1834, les Chambres françaises furent saisies par le gouvernement d'un projet de loi destiné à secourir les personnes qui auraient éprouvé des pertes par suite de l'insurrection de Lyon. Pendant le cours de la discussion de cette loi, un député proposa un amendement dont la teneur semblait impliquer l'idée d'une indemnité obligatoire pour l'État; cet amendement fut rejeté par la Chambre des Députés qui se rangea à l'opinion développée en ces termes par M. Dupin aîné :

« Je repousse l'amendement, parce qu'il fait perdre à la loi ce caractère de secours qui seul pourrait la faire admettre par ceux qui la voteront; ce caractère de *secours personnel* accordé, non à la propriété, mais au malheur et à la personne, et *non à titre d'indemnité;* car ce serait entrer dans une voie dangereuse et ruineuse pour l'État que de vouloir rebâtir des maisons qui auraient péri dans l'émeute; en cas d'émeute, chacun regarderait sa maison comme assurée et dirait : « c'est l'État qui me payera ».

1848. Décret du Président de la République française. — La révolution du mois de février 1848 fournit un autre exemple d'une libéralité spontanée du même genre; nous voulons parler du décret rendu le 24 décembre 1851 par le Président de la République française, pour créer un fonds spécial de secours s'élevant à 5,600,000 francs. Ce décret, comme les lois citées plus haut, se fonde non sur une *obligation légale*, mais sur les règles de l'équité et d'une saine politique [1].

Art. 9. La répartition et la perception pour le remboursement des sommes avancées, seront faites sur tous les habitants de la commune par la municipalité ou l'administration municipale du canton, d'après le tableau des domiciliés, et à raison des facultés de chaque habitant.

Art. 10. Dans le cas de réclamation de la part d'un ou plusieurs contribuables, l'administration départementale statuera sur la demande en réduction.

Art. 11. A défaut de payement dans la décade, l'administration départementale requerra une force armée suffisante et l'établira dans les communes contribuables, avec un commissaire pour opérer le versement de la contribution.

Art. 12. Les frais du commissaire de département, et de séjour de la force armée, seront ajoutés au montant des contributions prononcées, et supportés par les communes contribuables.

(1) Voici le texte de ce décret :

« Considérant qu'aux termes de la loi du 10 vendémiaire, an IV, les communes sont responsables

LÉGISLATION BELGE. — La Belgique a suivi l'exemple de la France, à l'occasion des luttes qu'elle soutint contre la Hollande pour conquérir son indépendance (de 1830 à 1832), et des désordres survenus chez elle au mois d'avril 1834. Mais en agissant ainsi, ce pays a explicitement déclaré *qu'il repoussait le principe d'indemnité,* et que, par l'adoption du système des secours, il entendait exclure du bénéfice de sa libéralité toutes les personnes qui seraient reconnues posséder des moyens suffisants d'existence (1).

1860. BOMBARDEMENT DE PALERME. — Nous avons encore à mentionner ici l'affaire du bombardement de Palerme par les troupes napolitaines du général Garibaldi en Sicile. Pendant sa période de dictature, ce général a en effet rendu un décret, par lequel il assuma au nom de la nation l'obligation d'indemniser tous ceux qui auraient eu à subir des pertes matérielles par suite de son expédition.

L'impartialité nous fait d'ailleurs un devoir de rappeler un fait qui honore tout particulièrement la France : c'est que, toutes les fois qu'il a fallu appliquer la loi de secours, ce pays n'a jamais fait de distinction entre ses nationaux et les étrangers, et a invariablement maintenu entre eux une parfaite égalité.

des délits commis à force ouverte par des rassemblements, ainsi que des dommages et intérêts auxquels ils doivent donner lieu;

» Considérant néanmoins que la ville de Paris est dans une situation exceptionnelle qui n'autorise pas d'une manière absolue à faire peser sur elle cette responsabilité;

» Considérant que si l'État n'est soumis à aucune obligation légale, il est conforme aux règles de l'équité et d'une saine politique de réparer des malheurs immérités et d'effacer, autant que possible, les douloureux souvenirs de nos discordes civiles;

DÉCRÈTE :

Art. 1. Il est ouvert au Ministre de l'Intérieur un crédit de 3,600,000 francs pour liquider les indemnités des dommages occasionnés par la révolution de février.

Art. 2. Une commission composée de . . . . est chargée de l'examen et de la liquidation, etc., etc.

(1) Le montant total des pertes éprouvées fut évalué à 28,619,602 francs. — Indépendamment d'une somme de 1,234,920 francs inscrite à titre *d'avances* dans les budgets de 1831-1835 et 1836, une loi votée par les Chambres Belges en 1842 mit à la disposition du gouvernement un fonds de secours de 8,000,000, pour être réparti entre les victimes de la révolution soit Belges, soit étrangères, mais appartenant à des nations avec lesquelles la Belgique n'était pas en hostilité. Les secours alloués par les chambres devaient être répartis comme suit :

1° Pour les immeubles détruits: en proportion de la fortune des réclamants établis dans le pays;

2° Pour la propriété mobilière; dans le sens de l'art. 533 du Code civil, avec exclusion de toute participation aux secours des personnes jouissant d'un revenu supérieur à 2000 francs;

3° Pour les bijoux et objets de prix, ces secours ne pourront pas dépasser 8,000 francs (session de la Chambre belge des représentants des 24 octobre 1831, 12 décembre 1833 et années 1837 et 1842).

Stipulations conventionnelles. — Le principe que nous soutenons ne repose pas seulement sur la théorie et la pratique; il est même, depuis plusieurs années déjà, entré dans le domaine du droit des gens conventionnel. Ainsi, on le voit formellement consacré par la plupart des traités que les républiques sud-américaines ont conclus en dernier lieu avec les puissances européennes; qu'il nous suffise de citer les conventions de commerce et de navigation signées entre le Vénézuela, les Pays-Bas (1855), la Sardaigne (1858) et les Villes Hanséatiques.

Si nous résumons maintenant nos idées sur cette matière, nous sommes donc amené à conclure :

1° Que le principe d'indemnité et d'intervention diplomatique en faveur des étrangers, à raison des préjudices soufferts dans les cas de guerre civile, n'a été et n'est admis par aucune nation de l'Europe ou de l'Amérique;

2° Que les gouvernements des nations puissantes qui exercent ou imposent ce prétendu droit, à l'encontre d'États relativement faibles, commettent un abus de pouvoir et de force que rien ne saurait justifier, et qui est aussi contraire à leur propre législation qu'à la pratique internationale et aux convenances politiques.

XXVIII.

CHRONIQUE DU DROIT INTERNATIONAL,

par G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

—

SOMMAIRE. — DIVISION.

I. DIFFÉREND GRÉCO-TURC ET CONFÉRENCE DE PARIS.

§ 1. *Exposé des faits.* — Insurrection candiote. — Attitude des Puissances européennes, — des États-Unis, — de la Grèce. — Ultimatum Turc. — Réponse du gouvernement grec. — Rupture des relations diplomatiques et ses conséquences. — Négociations. — Premier échange d'idées. — Incident de l'*Enosis*. — La Prusse propose une conférence. — Préliminaires. — Refus d'accorder voix délibérative à la Grèce, et protestation de celle-ci. — Ouverture. — Déclaration. — Adhésion de la Turquie, — et de la Grèce. — Clôture.

§ II. *Appréciation juridique des travaux de la conférence*, sous le rapport :

a) de sa compétence,

b) de la procédure qu'elle a suivie,

c) du fond de ses décisions.

Conclusion.

II. REJET, PAR LE SÉNAT DES ÉTATS-UNIS, DU TRAITÉ CLARENDON-JOHNSON POUR LE RÈGLEMENT DES RÉCLAMATIONS ANGLO-AMÉRICAINES. — Exposé des faits. — Analyse du traité. — Discours de M. Sumner au Sénat. — Nouvelle position du débat. — Réflexions générales. — Réparation morale. — Exemple.

III. AFFAIRES DIVERSES.

1. *Reconnaissance de la souveraineté intérieure des États.* — Reconnaissance de la Révolution espagnole. — Non-reconnaissance de la République mexicaine. — Les États-Unis et Cuba. — Incident Franco-Belge. — Bill américain sur les câbles électriques. — Question du Saint-Gothard. — Traité entre les États-Unis et la Nouvelle-Grenade. — Id. du 25 mai 1869 entre la Confédération du Nord et le Grand-Duché de Bade.

2. *Obligations des États envers des particuliers.* — Reconnaissance de la dette nationale des États-Unis. — Reconnaissance de la dette pontificale par l'Italie.

Depuis la *Chronique* que nous avons publiée dans la première livraison de ce recueil (p. 138-160), il s'est passé, en Europe et en Amérique, deux événements considérables, au point de vue du droit international. Ce sont, d'une part, le différend entre la Turquie et la Grèce, et sa solution par les puissances signataires du Traité de Paris; de l'autre, le rejet, par le Sénat de Washington, de la convention signée à Londres entre le plénipotentiaire des Etats-Unis et le ministre des affaires étrangères de la

Grande-Bretagne, et destinée à mettre fin aux discussions soulevées par la question dite de l'Alabama. Telle est l'importance de ces deux faits, que nous croyons devoir commencer aujourd'hui par les examiner séparément, avec une attention spéciale. Il ne sera du reste pas tout-à-fait inutile de les mettre ainsi en regard. Nous ne savons en effet, si, malgré leur peu de connexité apparente, il ne jaillira pas, de ce rapprochement, quelque lumière inattendue sur les principes invoqués dans l'une et l'autre circonstance. Nous diviserons donc notre chronique actuelle en trois parties. Dans la première nous parlerons du différend Gréco-Turc et de la Conférence de Paris, dans la seconde du rejet du traité de l'Alabama, dans la troisième enfin, des autres faits notables qui se sont passés dans le domaine du droit international durant cette dernière période.

I. — Différend Gréco-Turc et conférence de Paris.

Pour mettre quelque ordre dans ce compte-rendu, nous donnerons d'abord un rapide exposé des faits, puis nous apprécierons, bien entendu à notre point de vue et sans engager la responsabilité collective de la Revue, la valeur juridique des travaux de la Conférence.

§ I. — *Exposé des faits.* — On sait que, en 1830, lorsqu'il s'agit de constituer la Grèce en État indépendant, l'île de Candie, dont les habitants s'étaient distingués entre tous par leur dévouement à la cause nationale, fut réintégrée dans l'empire Ottoman. Cet acte arbitraire et impolitique de la diplomatie, qui ne laissait au jeune royaume qu'un territoire insuffisant pour se développer dans des conditions normales, ne fut pas, semble-t-il, étranger au refus que fit le prince Léopold, d'accepter la couronne de Grèce que lui avait décernée la conférence [1].

Il n'est guère étonnant que, replacée dans ces circonstances, sous la domination égyptienne d'abord, — puis turque à partir de 1840, — la Candie ne se soit jamais montrée bien affectionnée à ses maîtres. Aussi se souleva-t-elle à plusieurs reprises. La dernière insurrection commença en 1866. La lutte, qui parait avoir eu une gravité et une violence exceptionnelles, se poursuivit pendant deux ans avec des

(1) Dans un memorandum remis au prince Léopold, le 18/30 mai 1830, le célèbre Capo d'Istrias énumérait parmi les conditions qu'il croyait *essentielles* à la pacification de la Grèce, son extension territoriale, « en y comprenant les îles de Candie et de Samos. ». V. Beach Lawrence, *Commentaire sur Wheaton*, t. II. Leipzig, 1869, p. 421.

chances diverses. Plusieurs fois, on en annonça officiellement la fin, et chaque fois on la vit renaître avec une fureur nouvelle.

L'Europe s'en émut, et l'on put même croire un instant que les grandes puissances, se fondant sur la sanction internationale que les traités de 1856 donnent aux droits des sujets chrétiens de la Porte, interviendraient activement en faveur des Crétois. L'empereur Napoléon III n'avait-il pas dit, dans son discours d'ouverture de la session législative en 1867 : « En Orient, des troubles ont éclaté, mais *les grandes puissances se concertent pour amener une situation qui satisfasse aux vœux légitimes des populations chrétiennes, réserve les droits du sultan et prévienne des complications dangereuses*? »

Mais nous avons vu, dans notre précédente *chronique* (pp. 144 et 145), combien, malgré ces paroles sympathiques, les puissances européennes furent peu d'accord, en réalité, soit sur les principes, soit sur le mode de leur action, l'Angleterre seule maintenant, avec une fermeté qui approchait de la dureté, la non-intervention absolue, tandis que les autres puissances pratiquaient avec hésitation et sans succès une espèce de quasi-intervention diplomatique par voie de conseils. Nous avons vu également que les Etats-Unis d'Amérique furent, à notre avis, la seule puissance qui parvint à concilier, selon la justice, le principe de non-intervention avec les lois imprescriptibles de l'humanité. Ainsi, tandis que les gouvernements anglais et français refusaient de mettre leurs vaisseaux (du moins officiellement) à la disposition des femmes, des enfants et des blessés crétois qui voudraient s'échapper du théâtre de la lutte, le gouvernement américain n'hésitait pas à déclarer que : « tous les refugiés crétois qui » se présenteraient, seraient reçus à bord des vaisseaux de l'escadre » américaine, qui a eu l'ordre de se rendre sur les lieux à cet effet [1]. »

Que fit le gouvernement grec? Il ne put naturellement empêcher les sympathies individuelles de ses nationaux de se manifester avec une extrême énergie. Mais intervint-il comme gouvernement? *Officiellement* et *ostensiblement* non, et il alla même, sous ce rapport, jusqu'à braver une véritable impopularité locale, en refusant d'admettre les députés crétois au parlement hellénique. Remplit-il cependant tous ses devoirs internationaux,

(1) Voyez B. Lawrence, l. c. pp. 458-460. — Au mois de juillet 1868, le congrès des États-Unis adopta, à l'unanimité, une résolution présentée au Sénat par M. Sumner, président du comité des affaires étrangères, déclarant « que la religion, la civilisation et l'humanité demandent que la lutte actuellement existante en Grèce soit terminée et que, pour obtenir ce résultat, le monde civilisé doit s'unir afin d'influencer, à l'amiable, le gouvernement de la Turquie. » Ibid. *addenda*, p. 500.

quelque amer qu'en fût l'accomplissement, par exemple en empêchant dans la mesure du possible, la formation de corps armés sur son territoire, la désertion de ses propres soldats, l'armement dans ses ports et le départ de navires destinés à porter à l'insurrection des secours en hommes et en argent, les violences populaires destinées à retenir les crétois réfugiés qui voulaient rentrer dans leur patrie, etc., etc.? C'est un point de fait qui n'a pas été éclairci et que la conférence a refusé d'examiner, bien que, comme nous le verrons, elle en ait *préjugé* la solution dans un sens défavorable à la Grèce. A parler franchement, il nous paraîtrait presque impossible que le gouvernement hellénique se fût abstenu, durant tout le cours de cette lutte, dont il était le premier à recueillir les sinistres échos, où ses frères, ses coréligionnaires étaient engagés, de ces aveuglements complaisants, de ces tolérances occultes dont les puissances possèdent en général le secret, et que plus d'une de celles qui siégeaient à Paris a pratiquées dans des circonstances moins excusables.

Quoi qu'il en soit, l'insurrection, à bout de ressources, semblait enfin sur le point d'être étouffée (1), lorsque tout-à-coup, en décembre 1868, le gouvernement Ottoman adressa au gouvernement hellénique une série de notes, dont l'aigreur croissante faisait assez pressentir quelque résolution violente, arrêtée d'avance (2). Le 11 décembre, en effet, Photiadès-Bey, ambassadeur de Turquie à Athènes, adressait à M. P. Delyanni, ministre des affaires étrangères de Grèce, un *ultimatum* sommant le gouvernement hellénique « de prendre, dans les cinq jours, l'engagement formel :

« 1° De disperser immédiatement les bandes de volontaires dernièrement
» organisées dans différentes parties du royaume et d'empêcher la forma-
» tion de nouvelles bandes ;

» 2° De désarmer les corsaires *Enosis*, *Crète* et *Panhellénion*, ou, en
» tout cas, de leur fermer l'accès des ports helléniques ;

» 3° D'accorder aux émigrés crétois non-seulement l'autorisation de re-
» tourner dans leurs foyers, mais encore un aide et une protection efficaces ;

» 4° De punir, conformément aux lois, ceux qui se sont rendus coupables
» d'agression contre les militaires et les sujets ottomans, et d'accorder aux
» familles des victimes de ces attentats une juste indemnité ;

(1) Voyez *Documents diplomatiques français* (*Livre jaune*), n° XII, Dépêches du consul de France à la Canée, 6, 19 septembre et 4 octobre 1868. V. aussi *Sublime Porte, Documents diplomatiques*, 1869 — Rapport d'Aali-Pacha, pp. 3-18

(2) Voyez Dépêches du 1r, 3 et 4 décembre. La dernière de ces dépêches figure seule au livre jaune français, p. 18, avec la réponse de M. Delyanni, datée du 9 décembre. Les deux autres ont été publiées dans le *Livre bleu* grec, nos 8 et 9.

« 3° De suivre désormais une ligne de conduite conforme aux traités « existants et au droit des gens. »

Au cas où il ne serait pas satisfait, dans le délai fixé, à cette quintuple demande, Photiadès-Bey annonçait que la légation ottomane à Athènes et les consuls résidants en Grèce quitteraient immédiatement le territoire hellénique. « Comme déduction naturelle de cette détermination, les rela- » tions diplomatiques et commerciales entre la Turquie et la Grèce se » trouvant interrompues, le ministre, le personnel de la légation et de la » chancellerie hellénique à Constantinople, les consuls grecs dans l'empire » ottoman, recevront leurs passeports. *Les sujets respectifs des deux États* » *devront quitter le pays qu'ils habitent dans le délai de quinze jours* à » partir du jour de la signification de la rupture des relations, et l'entrée » des ports ottomans se trouvera aussi interdite au pavillon hellénique à » partir de cette même date. »

On voit, par les exigences mêmes du gouvernement Turc, sur quelles allégations elles se fondaient principalement. Ces allégations peuvent se résumer dans le fait d'avoir directement ou indirectement fomenté, soutenu ou encouragé l'insurrection crétoise, et d'en retarder encore la fin en empêchant, directement ou indirectement, les réfugiés crétois de rentrer dans leurs foyers.

Le gouvernement grec répondit, le 15 décembre, en déniant d'une manière générale l'exactitude de ces accusations, et spécialement : 1° et 2°, quant aux premier et deuxième points, que les volontaires et les vaisseaux qui se rendaient en Crète, agissaient pour leur propre compte, que ces derniers n'étaient pas des corsaires, mais des *paquebots non armés*, et « que » les institutions du pays ne permettaient pas au gouvernement royal d'en- » chainer la liberté individuelle au profit d'une puissance étrangère; »

3° que les réfugiés crétois pouvaient s'embarquer au Pirée pour Candie, et qu'ils jouissaient en fait de la protection des autorités ;

4° qu'il n'y avait eu d'autre attentat commis contre des militaires et sujets ottomans dans le Royaume, que le meurtre d'un soldat albanais tué à Syra par un autre Albanais, que le meurtrier avait été poursuivi, mais qu'il s'était évadé en Crète;

5° que s'il y a une puissance qui soit en défaut d'observer les traités, c'est la Sublime Porte, qui n'exécute pas deux conventions conclues dans l'espace de dix ans, pour la répression du brigandage sur les frontières des deux États (1).

(1) V. l'ultimatum et la réponse, au *Livre jaune*, pp. 41-44, 46-53.

Le gouvernement grec terminait en protestant contre ce qu'avait d'exorbitant, parmi les peuples civilisés, la menace faite par la Turquie d'expulser dans la quinzaine tous les sujets Grecs, et de fermer ses ports au pavillon hellénique.

Le 6 décembre, l'ambassadeur grec à Constantinople recevait ses passeports, et les mesures d'exclusion relatives aux sujets et aux vaisseaux hellènes étaient publiées. De son côté, le gouvernement grec délivrait ses passeports à l'ambassade ottomane, mais il s'abstenait sagement de mesures de représailles en ce qui concernait les sujets et les vaisseaux turcs.

Cependant, dès l'annonce du conflit, les trois puissances protectrices de la Grèce avaient chargé leurs agents d'insister dans le sens de la conciliation, et il peut même être assez curieux à ce propos, de constater comment, tout en marchant extérieurement d'accord, elles manifestaient encore à cette phase du débat, des opinions très divergentes sur la conduite finale à tenir.

Dans une dépêche du 5-17 décembre, adressée à l'ambassadeur de Russie à Paris, le chancelier prince Gortschakoff montre le désir de faire intervenir les grandes puissances, « non-seulement dans le but de prévenir une » rupture entre la Grèce et la Turquie, mais aussi *afin de donner à la paix* » *générale des garanties de sécurité et de stabilité, en mettant un terme aux* » *agitations permanentes qui tendent à la rendre précaire.* » Deux jours après, le 7-19 décembre, ayant appris la notification de l'*ultimatum* et les mesures de rigueur qui l'accompagnent, le même ministre écrit au baron de Brunnow, ambassadeur de Russie à Londres, que la « Turquie étant » entrée par le traité de 1856 dans le concert européen, avait contracté des » devoirs envers l'Europe, et qu'elle n'était pas en droit d'obéir à des » inspirations de colère et de violence par des actes qui n'affectent pas ses » seuls intérêts..... Nous croyons, » ajoutait-il, « qu'en aucun cas elle » (la Turquie) n'était autorisée à adopter envers les sujets grecs des » mesures empruntées aux traditions du moyen âge, et qui contrastent avec » la sollicitude que, durant les derniers conflits, tous les États civilisés se » sont fait une règle de témoigner envers les intérêts privés. » La même dépêche conclut à un concert entre les cabinets, et à une action immédiate « à Constantinople. » Enfin, le même jour, en réponse à une proposition d'action à trois faite par lord Clarendon, et tendant à conseiller au gouvernement grec l'acceptation des termes de l'*ultimatum* comme base des négociations (!), le prince Gortschakoff répond par une proposition d'*examiner à six* (avec l'Autriche, la Prusse et l'Italie) les griefs des deux par-

ties, en commençant par les engager toutes les deux à s'abstenir de toute mesure extrême, et à retirer celles qui sont déjà partiellement en voie d'exécution. Il ne veut, dit-il, rien préjuger, quant à la parfaite innocence du gouvernement hellénique. « Nous sommes prêts à lui faire la part du tort » qui lui revient; mais nous affirmons que, pour établir cette part, il faut » un examen sérieux et impartial. La Porte nous a épargné ce travail en » ce qui la concerne.... Ses derniers actes sont devant l'Europe (1). »

C'est au contraire à l'égard de la Grèce que l'Angleterre et la France formulent d'emblée leurs jugements les plus sévères. On le voit déjà par la proposition-Clarendon que nous venons de mentionner. Vers la même époque, le ministre anglais à Athènes appelait, par l'ordre de son gouvernement, « l'attention du gouvernement hellénique sur la gravité du danger » auquel il s'exposait, ainsi que *sur la certitude qu'il ne devait s'attendre » à aucun appui de la part des autres puissances dans une lutte avec la » Turquie,* » et le ministre français prenait sur lui de s'associer à cette démarche.

La France allait plus loin encore. Dès le 10 décembre, avant l'*ultimatum*, le ministre des affaires étrangères d'alors, M. de Moustier, *préjugeait le fond du débat,* en déclarant « que les griefs allégués par le gouvernement » turc étaient à peu près tous également fondés (2). » Dans la même pièce il exprimait l'espoir que le gouvernement hellénique comprendrait la nécessité de donner satisfaction à la Porte, et affirmait que « les cabinets étaient » unanimes dans leurs appréciations, » affirmation assez étrange en présence des dépêches russes analysées plus haut (3).

Le 17 décembre le ministre grec, sur le point de quitter Constantinople, demanda à ses collègues de France, d'Angleterre et de Russie leur protection commune pour les sujets Hellènes qui demeureraient en Turquie après son départ. Aucun ne crut pouvoir déférer à cette demande. « Il me semble difficile, » dit le ministre de France, « d'attribuer aux représentants

(1) V. ces diverses dépêches dans les *Documents diplomatiques*, publiés dans le *Journal de Saint-Petersbourg*, du 6 mars 1869.

(2) Dépêche au ministre de France à Athènes, *livre jaune*, p. 15.

(3) Mentionnons encore, mais à titre de simple renseignement sur les origines historiques, demeurées après tout assez obscures, de cet éclat soudain de la Turquie, ce curieux passage d'une dépêche envoyée le 29 nov. (11 décembre) à Athènes par le ministre de Grèce à Constantinople : « M. Bourée (l'ambassadeur français), tout en ne cessant de dire qu'il n'a été nullement mêlé et ne » veut pas être mêlé aux déclarations et aux démarches ottomanes, n'en est pas moins, dans la con» viction de tout le monde, le levier le plus puissant d'action. » V. encore dans *le livre bleu*, publié à Athènes, le 31 décembre 1868, les dépêches du même ministre de Grèce des 22 nov. (4 décembre), 25 nov. (7 déc.) et 1/13 décembre 1868. n°s 18, 20 et 44.

» des trois puissances garantes de l'intégrité du royaume de Grèce le droit » de revendiquer la protection des sujets et des intérêts hellènes, quand la » Porte ne demande au cabinet d'Athènes que le respect de son propre ter» ritoire » (1).

L'arrivée de M. de Lavalette au ministère des affaires étrangères de France fit quelque peu fléchir la raideur de ces procédés. Dès le 22 décembre, il avait obtenu que le gouvernement turc prorogeât de quinze jours le délai fixé pour l'expulsion des sujets hellènes, et apportât quelques tempéraments à l'exclusion des vaisseaux grecs. Le 4 janvier la Porte modifia encore sensiblement la première de ces mesures, en la bornant en principe aux hellènes originaires de Grèce qui auraient pris part à des actes ou à des manœuvres hostiles à la Porte, et dont le séjour en Turquie pourrait avoir des inconvénients pour la tranquillité publique. Parmi les autres, ceux qui étaient sujets ottomans d'origine devraient retourner définitivement à leur première nationalité, ou quitter le territoire turc.

Cependant ce n'était là qu'une situation provisoire et que le moindre incident pouvait compromettre irrévocablement. Déjà même cet incident avait failli surgir. Le 15 décembre, l'amiral turc Hobbart-Pacha avait poursuivi jusque devant le port de Syra, où il le tenait bloqué, l'*Enosis*, vaisseau grec employé par le comité Crétois à ravitailler l'insurrection. Hobbart-Pacha prétendait que l'*Enosis* avait répondu à son appel par un coup de canon, et réclamait qu'il lui fût livré *comme pirate*. Pour toute réponse le gouvernement grec avait expédié la frégate l'*Hellas*, avec ordre de sommer Hobbart-Pacha de quitter le port et, en cas de refus, de l'attaquer, de le couler ou de se faire sauter. L'heureuse décision de M. Baude, ministre de France à Athènes, qui prit sur lui d'envoyer à Syra le navire *le Forbin*, prévint une catastrophe qui semblait imminente. Le *Forbin* gagna de vitesse sur l'*Hellas*. Son intelligent commandant, M. Meyer, servit de négociateur entre Hobbart-Pacha et les autorités grecques, et fit si bien que l'amiral turc consentit à déposer une plainte contre l'*Enosis* devant la justice du pays (26 décembre), ce qui du reste était évidemment la seule voie régulière à suivre (1).

(1) *Livre jaune*, p. 73. — Cette fois encore, ce furent les Etats-Unis qui prirent la place des *puissances protectrices* de la Grèce. Voyez B. Lawrence. t. II, p. 460.

(2) V. au *livre jaune*, pp. 83 et 84, une consultation dans ce sens, émanée de quatre jurisconsultes grecs. — Les principes sont du reste certains. L'Enosis n'était point *un pirate*, mais un vaisseau grec, poursuivi dans les eaux de la Grèce et refugié dans un port Grec. S'il avait donné lieu à quelque plainte, on ne pouvait, sans violation de la souveraineté, en admettre l'examen et la répression par d'autres que par les autorités grecques compétentes.

C'est pendant l'émotion causée par cet épisode que le gouvernement prussien, invoquant le protocole du 14 avril 1856, fit, le 21 décembre, proposer par son ambassadeur au gouvernement français, de réunir, à Londres ou à Paris, une conférence *ad hoc* des représentants des différentes puissances.

La proposition fut acceptée, par la France d'abord, puis par les autres cabinets, mais avec certaines réserves qu'il fallut vider avant d'arriver à se constituer définitivement.

La première question était de savoir *qui ferait partie* de la conférence ? Lord Clarendon insista pour que la Porte y fût admise, comme ayant été partie au traité de 1856. Il n'y eut pas d'objection.

Mais lord Clarendon lui-même reconnaissait que, « en admettant la Turquie, il serait difficile d'exclure la Grèce » (1), et M. de Bismark se montrait également disposé à faire intervenir, « outre les grandes cours, *les puissances intéressées* (2). » D'un autre côté on craignait l'opposition de la Turquie. Pour tourner la difficulté, la France proposa d'admettre la Grèce, mais à titre consultatif seulement (3). Les autres puissances se rallièrent encore à cette proposition, sauf la Russie qui fit observer : « qu'on ne saurait admettre qu'à titre consultatif (c'est-à-dire *à titre consultatif seulement*) le plénipotentiaire grec, si l'on admet le plénipotentiaire turc à titre délibératif. La grande Europe se constituant en arbitre doit égaliser la position de ceux dont elle juge le différend » (4). Plus tard toutefois la Russie déclara céder dans l'intérêt de la paix (5).

Le troisième préliminaire à fixer était l'objet et les termes de la convocation. L'accord ne tarda pas à s'établir sur ce point comme sur les autres, et le 30 décembre le ministre des affaires étrangères put télégraphier à l'ambassadeur de France à Constantinople, que « la délibération aurait » pour objet unique et précis de rechercher dans quelle mesure il y a lieu » de faire droit aux réclamations formulées par le gouvernement ottoman » dans son ultimatum. La question crétoise, ou toute autre question impli- » quant une ingérence dans les rapports du Sultan avec ses sujets, serait » absolument exclue (6) ».

(1) Dépêche du 23 déc. à Lord Lyons, ambassadeur à Paris.

(2) L'ambassadeur de France à Berlin au ministre des affaires étrangères. — Dépêche du 24 décembre.

(3) Lord Clarendon à Lord Lyons, 30 Décembre.

(4) Le prince Gortschakoff au comte de Stackelberg, ambassadeur de Russie à Paris. — Télégr. du 15/27 décembre.

(5) Le même au même. — Télégr. des 10 et 12 janvier.

(6) *Livre jaune*, p. 95.

Le 31 décembre la Turquie annonçait qu'elle acceptait la conférence dans ces conditions, et le 2 janvier partait de Paris un télégramme-circulaire adressé aux diverses puissances signataires du traité de Paris ainsi qu'à la Grèce, et les invitant, dans les termes que nous venons d'indiquer, à se réunir en conférence à Paris, le 9 janvier (1).

La conférence se réunit, en effet, au jour indiqué, sous la présidence du Ministre des affaires étrangères de France. Mais, au moment où elle allait s'ouvrir, une discussion s'engagea. Le ministre de Grèce, M. Rangabé, venait d'annoncer à M. de La Valette que, d'après ses instructions, il n'était autorisé à assister aux délibérations que sur un pied d'égalité complète avec l'ambassadeur de Turquie. Introduit, il donna lecture d'une note à l'appui de ce soutènement. « Si, » disait-il, « des deux puissances » en litige, l'une est appelée à siéger, dans la conférence, à titre de grande » puissance, la Grèce, sans vouloir s'appesantir sur cette appréciation, » ne peut pas admettre que les grandes puissances aient seules le droit » d'avoir, dans leurs propres causes, une voix qui serait refusée à leurs » adversaires.

» Si c'est à titre de signataire du traité de 1856 que la Turquie est » admise à la conférence et que la Grèce en est exclue, je dois faire observer que l'incident spécial auquel la conférence se propose de borner » ses travaux est entièrement étranger aux stipulations de ce traité, qui, » étant pris pour base de la composition de la conférence, a le grand inconvénient de faire une part inégale aux deux parties également intéressées qui mettent en avant des griefs mutuels.

» Que la conférence ait en vue une œuvre d'arbitrage ou de conciliation, » la Grèce ne doit, dans l'un et l'autre cas, y assister qu'à titre égal avec » la Turquie (2). »

Les plénipotentiaires furent unanimes à blâmer la forme de cette communication, comme tardive. Cependant le plénipotentiaire de Russie crut devoir établir que, pour le fond, elle lui semblait conforme à la justice, et il rappela qu'elle coïncidait avec le point de vue qu'il avait été chargé de faire prévaloir à l'origine. Mais il fut seul de son avis. Le Président de la Conférence déclara que celle-ci avait été instituée entre les puissances signataires du traité de Paris et suivant l'esprit du protocole du 14 avril 1856. « La Grèce n'a pas été partie contractante dans les grandes transac-

(1) V. *Livre jaune*, p. 116.

(2) V. cette note : *Livre jaune*, p. 140.

» tions de cette époque. C'est par cette unique raison, et non dans la pensée » de méconnaître sa situation, sa dignité ou ses droits, qu'elle n'a pas été » invitée au même titre que la Turquie. »

Là-dessus la Conférence se constitua, et résolut d'inviter les deux gouvernements à ne rien changer au *statu quo* et à s'abstenir de toute mesure pouvant avoir pour effet d'entraver la mission des puissances par la pression des événements extérieurs. Ce qui fut fait immédiatement par dépêche télégraphique, adressée aux deux cabinets.

Ce fut l'œuvre du premier jour, et la matière du premier protocole.

Le 12 janvier deuxième séance. — M. de La Valette avait, dans l'intervalle, télégraphié à Athènes pour obtenir qu'on revint sur la décision prise. Faute de réponse, on s'ajourna au 14. Le même jour arrivait de Constantinople un télégramme annonçant que les mesures prises par la Turquie, et du reste modifiées par elle, dans un sens modérateur, ayant déjà reçu un commencement d'exécution, ne sauraient être rapportées avant qu'elle ne connût le résultat des travaux de la Conférence.

Troisième séance le 14 janvier. — Pas encore de réponse d'Athènes. Les plénipotentiaires décident qu'ils continueront au besoin leurs délibérations sans le concours de la Grèce, mais, afin de donner à celle-ci les facilités les plus larges de faire entendre sa voix, ils autorisent le Président à recevoir les communications du ministre de Grèce, et à lui transmettre les documents dont la Conférence jugerait utile de lui donner connaissance.

Après un échange d'explications, d'où il résulte que les plénipotentiaires se croiront tenus à d'autant plus de modération envers la Grèce que celle-ci est absente, M. le plénipotentiaire de France présente le résumé des pièces produites par les deux gouvernements en litige, et termine en traçant ainsi le rôle de la Conférence : « elle n'a pas à prendre de décisions de nature » à porter atteinte à la liberté d'action des deux puissances auxquelles elle » offre ses bons offices : elle ne peut légitimement qu'examiner les faits, » dire ce qui lui paraît être le droit, et présenter les bases d'une réconciliation qu'elle appelle de tous ses vœux. Réduite à ces proportions, sa » tâche est encore digne d'elle. Écartant toute arrière-pensée personnelle, » dégagées de toute préoccupation étrangère à la recherche du droit, les » puissances qu'elle représente constituent, non pas un tribunal chargé de » rendre un arrêt, mais un Conseil international dont les appréciations ne » sauraient engager les parties que par la liberté même qu'elles leur laissent, » et l'absence complète de toute autre sanction que celle qu'implique nécessairement, dans l'ordre moral, une telle manifestation de l'opinion publique et en quelque sorte de la conscience européenne. »

Cet éloquent exposé est suivi d'un commencement de discussion sur les allégations contradictoires contenues dans les pièces produites. Mais la Conférence reconnait bientôt qu'un pareil débat ne saurait aboutir, et que l'important est de s'entendre sur les principes et sur les règles de conduite à observer à l'avenir. Un échange d'idées s'étant établi à ce sujet, les plénipotentiaires se séparent en convenant de rechercher, chacun de son côté, les éléments d'une rédaction commune destinée à formuler la pensée de la Conférence.

La 4me séance (du 15 janvier) est consacrée à l'examen d'un projet de déclaration rédigé par le plénipotentiaire français. C'est ce projet qui, adopté avec quelques légères modifications, constitue l'œuvre de la Conférence. Nous croyons devoir, à ce titre, en reproduire le texte :

« Justement préoccupées des dangers qui peuvent naitre de la rupture des relations entre la Turquie et la Grèce, les Puissances signataires du traité de 1856 se sont entendues pour appaiser le différend survenu entre les deux États, et ont autorisé à cet effet leurs représentants auprès de S. M. l'Empereur des Français à se constituer en conférence.

» Après une étude attentive des documents échangés entre les deux gouvernements, les plénipotentiaires sont tombés d'accord pour regretter que, cédant à des entrainements sur lesquels son patriotisme a pu l'égarer, la Grèce ait donné lieu aux griefs articulés par la Porte ottomane dans l'ultimatum remis le 11 décembre 1868 au Ministre des Affaires étrangères de S. M. le Roi des Hellènes. Il est constant en effet, que les principes du droit des gens obligent la Grèce, comme toutes les autres nations, à ne pas permettre que des bandes se recrutent sur son territoire, ni que des bâtiments s'arment dans ses ports pour attaquer un État voisin.

» Persuadées d'ailleurs que le cabinet d'Athènes ne saurait méconnaitre la pensée qui inspire cette appréciation aux trois cours protectrices de la Grèce, comme à toutes les autres puissances signataires du traité de 1856, la conférence déclare que le gouvernement hellénique était tenu d'observer, dans ses rapports avec la Turquie, les règles de conduite communes à tous les gouvernements et de satisfaire ainsi aux réclamations formulées par la Sublime Porte pour le passé, en la rassurant en même temps pour l'avenir.

« La Grèce devra donc s'abstenir désormais de favoriser ou de tolérer :

» 1° La formation sur son territoire de toute bande recrutée (1) en vue d'une agression contre la Turquie ;

» 2° L'équipement dans ses ports de bâtiments armés (2) destinés à secourir

(1) Le texte primitif portait : « armée » au lieu de « recrutée. »

(2) Le texte primitif portait : « l'armement dans ses ports de bâtiments destinés, » etc. C'est sur la

sous quelque forme que ce soit, toute tentative d'insurrection dans les possessions de S. M. le Sultan.

» En ce qui regarde les demandes de la Porte relatives au rapatriement des Crétois émigrés (1) sur le territoire hellénique, la conférence prend acte des déclarations faites par le cabinet d'Athènes, et demeure convaincue qu'il se prêtera à faciliter, autant qu'il dépend de lui, le départ des familles candiotes qui désireraient rentrer dans leur patrie.

» Quant aux dommages privés encourus par des sujets ottomans, le gouvernement hellénique ne contestant nullement à la Turquie le droit de faire poursuivre par la voie judiciaire les réparations qui pourraient être dues, et la Turquie acceptant de son côté la juridiction des tribunaux grecs, les plénipotentiaires ne croient pas devoir entrer dans l'examen des faits, et sont d'avis que le cabinet d'Athènes ne doit négliger aucune des voies légales pour que l'œuvre de la justice suive son cours régulier.

» La conférence ne saurait douter que, devant l'expression unanime de l'opinion des plénipotentiaires sur les questions soumises à leur examen, le gouvernement hellénique ne s'empresse de conformer ses actes aux principes qui viennent d'être rappelés, et que les griefs exposés dans l'ultimatum de la Porte ne se trouvent, par le fait même, définitivement écartés.

» Cette déclaration sera portée sans délai à la connaissance du cabinet d'Athènes, et les plénipotentiaires ont la conviction que la Sublime Porte renoncera à donner suite aux mesures annoncées comme devant être la conséquence de la rupture des relations diplomatiques, si, dans une communication notifiée à la Conférence, le gouvernement hellénique défère à l'opinion émise par elle.

» Les plénipotentiaires, faisant dès-lors appel aux mêmes sentiments de conciliation et de paix qui animent les Cours dont ils sont les représentants, expriment l'espoir que les deux gouvernements n'hésitent pas à *renouer* leurs rapports et à effacer ainsi, dans l'intérêt commun de leurs sujets, toute trace du dissentiment qui a motivé la réunion de la conférence. »

Restait à obtenir l'adhésion des deux puissances intéressées. Ce fut l'objet des trois séances finales. La Turquie adhéra le 29 janvier (6me protocole). L'assentiment de la Grèce fut, comme on le conçoit, plus difficile à obtenir. Non-seulement en effet le gouvernement grec persistait à nier qu'il eût posé aucun acte contraire au droit des gens, mais, dans un mémoire fort habile, parvenu à la conférence, le jour même (15 janvier) où elle adoptait la déclaration, il renvoyait à la Turquie l'accusation d'avoir

proposition de Lord Lyons que la nouvelle rédaction, incontestablement plus indulgente que la première, fut adoptée. (V. 5e protocole). Le plénipotentiaire britannique songeait-il à l'Alabama ?

(1) Le texte primitif portait : « sujets turcs réfugiés. »

méconnu les traités et les obligations internationales [1]. Le lendemain M. Rangabé faisait encore tenir à M. le marquis de Lavalette une nouvelle note, où le cabinet hellénique formulait avec précision une série de demandes reconventionnelles pour les préjudices que les sujets grecs auraient éprouvés, tant par suite de la méconnaissance des traités de commerce et de ceux qui ont pour but la répression du brigandage sur les frontières, que par suite des mesures violentes qui ont accompagné l'ultimatum [2]. Enfin un troisième mémoire, communiqué à la conférence dans sa sixième séance (20 janvier), élargissait encore le débat en réclamant une enquête pour constater les vœux des Crétois, sauf à leur donner ensuite une sanction internationale [3]. Mais la conférence écarta ces différents chefs de demandes, comme étrangers à son programme.

Plusieurs jours se passèrent en négociations. Toutefois il était impossible que cette résistance se prolongeât. Le 28 janvier arrivait à Athènes M. Walewski, porteur d'une lettre autographe de l'empereur pour le roi des Hellènes. Le 3 février éclatait une crise ministérielle, qui se terminait le 5 par la constitution d'un ministère tout nouveau. Le 6 février, le gouvernement faisait savoir à Paris qu'il adhérait « aux principes généraux de jurisprudence internationale contenus dans la déclaration, » et le même jour, dans une proclamation pleine de dignité, il exposait au peuple grec l'ensemble des faits et la nécessité de les subir. La conférence put alors se réunir pour la septième et dernière fois le 18 février. On prit acte de la déclaration de la Grèce, on régla la manière de rétablir les relations diplomatiques entre les deux puissances, et la conférence se déclara dissoute après quelques mots de clôture de M. de la Valette. « Il ne veut pas, a-t-il » dit, exagérer les résultats auxquels la conférence est arrivée. Il croit » cependant qu'on ne saurait équitablement en contester la valeur, car les » cabinets représentés dans cette réunion sont parvenus à prévenir le » conflit qui était près d'éclater en Orient, et à écarter ainsi une cause de » complications pour l'Europe. M. le marquis de la Valette espère en » outre, avec M. le prince de Metternich, que l'exemple donné par la » conférence ne sera pas perdu, et que l'œuvre pacifique accomplie en » vertu et dans l'esprit du protocole du 14 avril 1856 restera comme un » précédent, qui sera de plus en plus invoqué dans les dissentiments qu'une » délibération commune peut aplanir. »

(1) V. *livre jaune*, pp. 174-194.
(2) Ibid. pp. 190-194.
(3) Ibid. pp. 205-210.

Tels sont les faits relatifs au différend gréco-turc. S'il nous était arrivé d'apporter, dans leur exposé, quelque involontaire partialité, nous voudrions du moins n'avoir embelli que la cause du plus faible. Il nous reste à soumettre l'œuvre de la conférence à un rapide examen juridique.

§ II. — *Appréciation juridique des travaux de la conférence.* — Nous examinerons les travaux de la conférence sous le rapport :

a) De sa compétence ;

b) De la procédure qu'elle a suivie ;

c) Du fond de ses décisions.

a). — *De la compétence de la conférence.* — On a vu que la conférence s'est réunie « *en vertu et dans l'esprit du protocole du* 14 *avril* 1856 » (nº XXIII), et que comme telle, elle s'est considérée comme « *un conseil international appelé à dire ce qui lui parait être le droit..., une manifestation de l'opinion publique et en quelque sorte de la conscience européenne* ». Les expressions que nous venons de citer sont celles de la conférence elle-même.

Il y a donc là une double attribution de compétence, l'une *spéciale*, que la conférence tiendrait expressément des résolutions prises à Paris en 1856, l'autre *générale* qu'elle tiendrait de sa nature et de sa composition. Nous avons à examiner quel est le fondement juridique de cette double thèse. Et la question n'est pas oiseuse. Elle est au contraire des plus importantes. Car, ainsi qu'on vient de le voir à la fin de notre *Exposé des faits*, la conférence a entendu *poser un précédent*, qu'elle se promet de renouveler dans des circonstances analogues. Or, bien qu'elle dise expressément qu'elle n'entend point rendre des jugements *exécutoires*, mais seulement *exprimer des opinions*, on conviendra qu'il sera toujours très grave d'avoir contre soi l'opinion d'un conseil dont les six membres, pris ensemble, sont à la tête de plus de quatre millions de soldats, et qui en outre prétend représenter à lui seul la conscience européenne.

Nous remarquerons d'abord, quant à l'attribution *spéciale* de juridiction, que, quand bien même elle serait tout-à-fait expresse, il n'en résulterait encore de compétence formelle pour les six puissances réunies en conseil que vis-à-vis d'une ou de plusieurs d'entre elles. Il est clair en effet que le traité de Paris, comme tous les traités, ne lie que ses signataires. En dehors des obligations qu'il impose à ceux-ci il n'a de force que pour autant qu'il est conforme à la conscience publique, ce qui nous ramène à la question d'attribution *générale* que nous verrons tout-à-l'heure. Comme traité,

comme stipulation obligatoire attributive d'une compétence spéciale, il est *res inter alios acta* pour toutes les puissances qui n'y ont pris aucune part.

Mais la question ne se présente pas même dans ces termes pour le protocole N° XXIII du 14 avril 1856. Nous avons vainement cherché dans ce protocole une disposition d'où résulterait même implicitement que, chaque fois qu'un différend surgira, les six puissances signataires se réuniront en conseil pour l'examiner. Tout ce que nous y trouvons, c'est le vœu suivant :

« MM. les plénipotentiaires n'hésitent pas à exprimer, au nom de leurs gouvernements, le vœu que les États entre lesquels s'élèverait un dissentiment sérieux, avant d'en appeler aux armes, eussent recours, en tant que les circonstances l'admettraient, aux bons offices d'une puissance amie.

» MM. les plénipotentiaires espèrent que les gouvernements non représentés au Congrès s'associeront à la pensée qui a inspiré le vœu consigné au présent protocole. »

Ce vœu adopté sur la proposition de lord Clarendon, n'était du reste qu'une extension de l'art. 8 du traité du 30 mars 1856, ainsi conçu :

« Art. 8. S'il survenait entre la Sublime Porte et l'une ou plusieurs des autres *puissances signataires,* un dissentiment qui menaçât le maintien de leurs relations, la Sublime Porte et chacune de ces puissances, avant de recourir à l'emploi de la force, mettront les autres parties contractantes en mesure de prévenir cette extrémité par leur action médiatrice. »

Ici, comme on le voit, il y a *obligation formelle*, parce qu'il s'agit des puissances contractantes. Mais, dans le protocole, il ne s'agit que d'un *vœu,* d'un *espoir,* parce qu'il s'agit des états en général. Le Congrès de Paris a donc appliqué lui-même la distinction que nous faisions tout-à-l'heure.

Mais quelle est la portée de ce vœu? Cette portée est très grande, elle est excellente, mais elle est tout autre que celle qu'on lui a assignée récemment. Ce qu'on avait en vue en 1856, c'était une espèce de *préliminaire de conciliation*, par l'intermédiaire d'un véritable *juge-de-paix international,* siégeant sur l'invitation des deux parties. Ce juge-de-paix ne devait pas être nécessairement une des puissances signataires du traité, encore moins, toutes ces puissances réunies. Ce devait être une puissance amie. Il ne devait pas *dire le droit,* c'est-à-dire faire œuvre de législateur ou de juge. Il devait seulement prêter ses bons offices, c'est-à-dire faire œuvre d'ami.

C'est, on le voit, forcer étrangement le sens de ce vœu que d'en faire sortir une espèce de conseil amphictyonique, s'emparant d'autorité de la connaissance des questions litigieuses, expression vivante et toujours renaissante du droit international.

L'attribution *spéciale, littérale* de compétence n'existe donc pas à nos yeux. Voyons ce qu'il faut penser de la compétence générale.

Si cette compétence existe, elle ne peut être fondée que sur la présomption qu'il y a un *maximum* de chances pour qu'une déclaration de la Conférence soit réellement la manifestation du droit, de l'opinion publique, de la conscience européenne. Or, sans vouloir incriminer en rien les intentions de telle puissance déterminée, nous osons dire que ce maximum de chances ne nous paraît pas devoir être attendu de toute appréciation juridique, à laquelle se livreraient en commun les sept puissances signataires du traité de Paris. En effet, pour qu'un collége législatif ou judiciaire inspire confiance, on exige généralement, ou que ses membres représentent les divers intérêts à débattre, ou qu'ils n'en représentent aucun. La confiance serait au contraire singulièrement ébranlée si certains intérêts étaient représentés, et certains autres exclus. Or, dans une conférence des grandes puissances, il y a certains intérêts qui ne seront jamais représentés : ce seront ceux des petites puissances, tandis que précisément ce sont ces intérêts surtout qui ont besoin de protection, puisqu'ils sont les plus faibles. Il y a aussi certains principes généraux d'humanité, de liberté, de nationalité etc., dont la reconnaissance dépendra bien plus, dans un conseil ainsi composé, des circonstances qui dicteront l'attitude de chacun de ses membres que d'une recherche impartiale de la vérité. C'est ainsi qu'il s'en est fallu de peu que le Congrès de Paris de 1856, si libéral sur d'autres points, ne se livrât à une manifestation contraire à la liberté de la presse en Belgique (1). C'est ainsi encore que les mêmes puissances qui, en 1856, constataient « que l'état de la Grèce était loin d'être satisfaisant, et qu'il « fallait se préoccuper sincèrement d'améliorer sa situation (2), » ont formellement refusé, en 1869, d'entrer dans aucune considération de ce genre.

Est-ce à dire que les déclarations d'une pareille assemblée n'aient aucune valeur morale ni juridique? Ce serait certes aller beaucoup trop loin que de le prétendre. Il peut y avoir et il y a des périodes historiques où, par

(1) V. dans le Protocole du 8 avril 1856, n° XXII, la proposition de M. Walewski.
(2) Ibid.

suite d'un ensemble de causes diverses, ceux qui gouvernent les grandes nations sentent plus vivement le poids de leur responsabilité devant l'opinion et devant l'histoire. Très souvent aussi, du choc entre les intérêts des grands, naîtra le salut des petits. Enfin il ne serait peut-être pas impossibe de trouver, dans une procédure sagement réglée, un ensemble de garanties qui donnerait à l'opinion publique certaines satisfactions qu'elle ne trouve pas entières dans la composition du tribunal.

Cette remarque nous met en présence du deuxième point que nous avons à examiner.

b.) De la procédure suivie par la Conférence. — Parmi les éléments d'une bonne procédure, il faut compter :

1° une position strictement égale faite aux deux parties;

2° l'emploi de tous les moyens propres à établir la vérité sur les questions à résoudre.

1. Les deux parties en présence étaient la Turquie et la Grèce. Or, comme on l'a vu plus haut, l'une a été admise avec voix délibérative, tandis qu'on n'a voulu admettre l'autre qu'avec voix consultative seulement, de sorte que l'une siégeait parmi les juges de l'autre. On aurait beau dire que la Conférence n'était pas un *tribunal*, et n'avait pas de *jugements* à rendre. Le nom ne fait rien à la chose. Il s'agissait très nettement, aux termes de la convocation, de savoir « dans quelle mesure il y aurait lieu de faire droit aux réclamations formulées dans l'*ultimatum* de la Porte, » donc dans quelle mesure la Porte avait raison, et la Grèce, tort. Il importait peu que ce jugement ne dût pas être suivi d'exécution. Car ce n'est pas au point de vue de l'exécution, mais au point de vue du *dire-droit* que l'égalité est réclamée, qu'elle est de droit absolu.

Ici encore on a argumenté du traité de Paris. Parceque la Turquie seule et non la Grèce avait siégé en 1856, il fallait que, seule, elle siégeât, du moins avec voix délibérative, en 1869! Mais on aurait pu répondre que précisément le titre qui avait fait siéger la Turquie en 1856, était celui qu'invoquait la Grèce en 1869. Ce n'est pas, en effet, à titre de *grande puissance* (cela est trop évident) que la Turquie a été admise au Congrès de Paris, mais à titre de *puissance intéressée* (1), et telle était aussi cette fois la situation de la Grèce.

Fallait-il d'ailleurs que la Conférence de Paris se montrât moins libérale

(1) V. Heffter, trad. Bergson. Edition 1866, p. 502.

que la Sainte-Alliance qui, en 1818 (15 novembre), par le protocole d'Aix-la-Chapelle, prévoyant qu'elle aurait à se réunir pour délibérer des affaires de l'Europe, réservait expressément le droit des États intéressés « de participer à ses réunions, directement ou par leur plénipotentiaires. »

Il est vrai que, en 1830 et en 1831, les plénipotentiaires des cinq grandes puissances réglèrent seuls, et sans le Roi des Pays-Bas, les affaires hollando-belges. Mais c'est parce qu'on ne voulut pas le traiter sur un autre pied que la Belgique.

L'amour-propre de la Turquie? Mais il eût été facilement sauvegardé, si la Turquie, par exemple, s'était recusée elle-même comme juge dans une cause où elle était partie. Cet acte l'aurait honorée, et la « conscience de l'Europe » eût été bien mieux satisfaite. Quelque sincère, en effet, qu'ait été le désir des plénipotentiaires de suppléer par eux-mêmes à l'absence de la Grèce, il y a là une lacune qui blesse le sentiment du droit.

2. La Conférence eût pu s'abstenir complétement d'entrer dans l'examen des faits. Mais comme nous le verrons plus loin, tout en proclamant cette abstention, elle ne l'a pas pratiquée. La déclaration contient, en réalité, une condamnation de la Grèce. Dès-lors, on aurait pu s'attendre à ce qu'elle motivât sa décision. Mais on cherche en vain dans ses actes les éléments sur lesquels cette décision se fonde. Beaucoup d'allégations contradictoires dans les documents émanés de l'une ou de l'autre partie, mais peu ou point de preuves. Apparemment MM. les plénipotentiaires se sont contentés de leur conviction personnelle, qui, chez certains d'entre eux était, comme nous l'avons dit, formée et formulée dès avant l'ouverture des débats. Il nous semble que ce n'est pas assez. En donnant à entendre son opinion, même ménagée, sur les faits reprochés à la Grèce, la conférence se posait en juge. Or, il ne suffit pas qu'un juge se satisfasse lui-même, il faut qu'il satisfasse quiconque voudra prendre connaissance de son jugement. En d'autres termes, il faut que le jugement porte avec lui les caractéres de l'évidence qui a entraîné la décision dans tel sens et non dans tel autre. Que si, comme c'était probablement le cas, la recherche de la vérité eût été plus difficile qu'utile, dans ce cas, il ne fallait pas du tout prononcer en fait.

c) *Du fond des décisions de la conférence.* — « Les plénipotentiaires sont tombés d'accord pour regretter que, *cédant à des entraînements*, sur lesquels son patriotisme a pu l'égarer, la Grèce *ait donné lieu aux griefs*

articulés par la Porte Ottomane (1). » C'est là la décision en fait dont nous parlions tout-à-l'heure. Sous le miel des formes diplomatiques, elle contient une condamnation très claire de la Grèce. Cette condamnation nous paraît doublement regrettable, d'abord à cause de l'absence de motifs énoncés, ensuite parce qu'elle est contraire à la résolution exprimée par la conférence elle-même *de ne pas entrer dans l'examen des faits* (2). Une pareille résolution au contraire constituait un excellent précédent pour des affaires de ce genre. Elle laissait toute liberté d'esprit aux plénipotentiaires pour la fixation des principes en jeu, et facilitait d'avance l'acceptation de la déclaration par les deux parties intéressées.

Quant aux principes, nous ne pouvons qu'approuver les deux règles de neutralité posées en premier lieu par la conférence, et qui, traduites en loi générale, peuvent se formuler ainsi :

« Un état neutre doit s'abstenir de favoriser ou de tolérer :

» 1° La formation sur son territoire de toute bande recrutée en vue d'une agression contre un état étranger;

» 2° L'équipement dans ses ports de bâtiments armés destinés à secourir, sous quelque forme que ce soit, toute tentative d'insurrection dans les possessions d'un souverain étranger. »

Ces règles ne sont pas nouvelles. Elles ne sont que l'application du principe de justice naturelle que la neutralité, tant qu'elle existe, doit être réellement et sérieusement pratiquée. Mais c'est la première fois qu'elles sont proclamées avec cette solennité. Il est du reste à remarquer, quant à la première règle, que la conférence distingue entre les « bandes recrutées en vue d'une agression, » et les *particuliers* qui *isolément* iraient s'engager dans l'insurrection. L'état neutre, on le conçoit, ne saurait répondre de ces derniers dont la liberté individuelle échappe à son action, tandis que la levée et le rassemblement de troupes sont au contraire des *manifestations de souveraineté*, que les lois de tous les états répriment quand elles se font sur leur territoire et sans leur autorisation. L'état qui

(1) Termes de la déclaration, et plus loin : « la Grèce devra donc : *s'abstenir désormais de favoriser*, etc.

(2) V. surtout à cet égard le troisième protocole. *M. le plénipotentiaire d'Italie :* « la conférence devrait, à son avis, se borner à examiner et à constater des principes... » — *M. le comte de Stackelberg* « appuie cette opinion. » — *M. de la Valette ;* « ce qui importe, c'est de s'entendre sur les principes... » — *M. le prince de Metternich* « est d'avis que le gouvernement ottoman peut se contenter d'une déclaration de la conférence établissant les principes de droit.. » — *M. le comte de Solms*, insiste également pour que la conférence renonce à entrer dans l'examen des faits, » etc., etc. (*Livre jaune*, pp. 160 et ss.).

ne les empêche pas en devient donc responsable. (V. Bluntschli, *das moderne Völkerrecht*, §§ 751 et 758).

Quant à la seconde règle, il eût peut-être été souhaitable de la voir formuler avec plus de clarté. Les mots : « *équipement de bâtiments armés,* » semblent au premier abord devoir se restreindre aux vaisseaux de guerre, corsaires ou pirates, tandis que les mots : « secourir, *sous quelque forme que ce soit,* » tendraient à généraliser l'idée, et à l'appliquer même aux vaisseaux marchands qui seraient chargés de *contrebande de guerre.* Mais cette dernière idée dépasserait probablement la pensée de la Conférence. En effet, il a été admis jusqu'ici que le vaisseau non armé qui porte de la contrebande de guerre s'expose bien au danger de la *prise,* mais qu'il ne compromet pas la neutralité de l'état auquel il appartient. Nous pensons qu'il faut combiner les deux conditions selon l'esprit dans lequel elles ont été conçues. Ce que l'on a voulu, c'est assurer la *bonne foi* de l'état neutre. Or, cette bonne foi n'existe plus si un signe extérieur, l'*armement*, indique visiblement la destination du vaisseau que l'on équipe. D'où la conséquence que la tolérance est coupable dès que le vaisseau, équipé dans le port neutre, *indique, par son armement, qu'il est destiné à secourir,* etc.

Une troisième règle importante est sanctionnée par la déclaration du 20 janvier : c'est la nécessité pour la Turquie d'accepter la juridiction des tribunaux grecs pour la réparation des dommages privés encourus par des sujets ottomans, sauf, bien entendu, au gouvernement grec « à ne négliger aucune des voies légales pour que l'œuvre de la justice suive son cours régulier. » C'est là encore une sanction précieuse donnée à un principe, que les grandes puissances n'ont pas toujours respecté elles-mêmes dans leurs rapports avec des états faibles.

On le voit, la Conférence de Paris, malgré les critiques que nous avons cru pouvoir lui adresser, sera loin d'avoir été complètement stérile. Sans doute on aurait pu lui souhaiter une plus grande largeur de vues, une plus profonde et plus impartiale préoccupation des véritables intérêts engagés dans le débat. Le traité de Paris lui-même ne la rendait-il pas compétente pour surveiller les rapports entre le Sultan et ses sujets chrétiens? N'y avait-il pas du moins quelque chose à dire des menaces d'expulsion, dont la Turquie avait accompagné son *ultimatum*, du retrait de l'*exequatur* à tous les agents consulaires, de la prohibition des vaisseaux marchands, mesures violentes et qui ne sont pas même nécessairement la conséquence d'un état de guerre déclaré? Mais ce qui semble avoir dominé la Confé-

rence, c'est le désir de préserver la paix à tout prix. Désir respectable, sans doute, et auquel on ne saurait trop applaudir surtout chez ceux qui tiennent la guerre dans leurs mains. Mais encore leur appartiendrait-il de ne le satisfaire qu'en proclamant un droit égal pour tous, et en envisageant sous tous leurs aspect juridiques les questions qui leur sont soumises. Sans cela il ne faut plus parler de justice, mais de savoir-faire international. Enfin la paix elle-même, en Orient comme en Occident, ne saurait être durable sans le droit, et le droit, qui dérive *de la nature des choses*, ne saurait exister dans un état contre nature.

II. — Rejet par le Sénat Américain du traité Clarendon-Johnson pour le réglement des réclamations Anglo-Américaines.

Nous avons, dans notre première chronique, touché à cette question, vulgairement connue sous le nom de Question de l'*Alabama*. Mais tandis qu'il ne semblait s'agir, il y a six mois, que de tomber d'accord sur un mode équitable de régler, entre l'Angleterre et les État-Unis, les réclamations privées et réciproques auxquelles pouvaient donner lieu, tant les déprédations du fameux corsaire sudiste que les autres griefs individuels nés depuis le traité de 1853, le différend, qui semblait un instant tout-à-fait apaisé, a pris au contraire depuis peu, un aspect tout nouveau, à la fois plus vaste et plus compliqué. Sans entrer dans une discussion approfondie, dont nous ne possédons pas encore tous les éléments, nous croyons devoir résumer cette phase récente du débat.

Le 15 janvier dernier, le président des État-Unis transmit au Sénat (1) les copies de trois traités signés à Londres entre M. Reverdy Johnson, plénipotentiaire des États-Unis, et lord Clarendon, ministre des affaires étrangères de la Grande-Bretagne.

Le premier de ces traités avait la forme d'un protocole et se rapportait à la question de naturalisation dans les deux pays. Il n'a été conclu que conditionnellement parceque, en Angleterre, la naturalisation est une question de droit commun (*common Law*) et que, par conséquent, un traité de ce genre ne peut être promulgué qu'avec la sanction du Parlement. Les termes de ce protocole sont du reste semblables à ceux du traité conclu sur le même sujet par M. Bancroft avec l'Allemagne du Nord.

(1) Aux termes de l'article II, section 2, § 2 de la Constitution des Etats-Unis, « le président a le pouvoir, de l'avis et avec le consentement du Sénat, de conclure des traités, pourvu que les deux tiers des sénateurs présents y donnent leur approbation. »

Le second mettait fin à la discussion soulevée par la question de délimitation de l'île San-Juan.

Le troisième débutait ainsi :

« Attendu que, à plusieurs reprises depuis l'échange des ratifications de la convention signée à Londres le 8 février 1853, entre la Grande Bretagne et les États-Unis d'Amérique, des réclamations ont été adressées par des citoyens des États-Unis au gouvernement de S. M. Britannique, et par des sujets de S. M. Britannique au gouvernement des États-Unis, et attendu que quelques-unes de ces réclamations sont encore pendantes et demeurent non-réglées;

S. M. la Reine du Royaume Uni de la Grande Bretagne et de l'Irlande, et le Président des États-Unis d'Amérique, étant d'avis qu'un règlement prompt et équitable de toutes les réclamations de cette nature contribuerait beaucoup au maintien des sentiments d'amitié qui unissent les deux pays, ont résolu de prendre des arrangements à cet effet par voie de convention.

Ces arrangements consistent en un compromis, par lequel toutes les réclamations sont déférées à une commission de quatre membres, dont deux à choisir par chaque gouvernement. Cette commission siégera à Washington. Elle prononcera à la majorité des voix. En cas de partage, elle choisira un arbitre. Si elle ne peut s'entendre sur le choix d'un seul arbitre, chaque parti nommera le sien, et le sort désignera, pour chaque cas particulier, auquel de ces deux arbitres appartiendra la connaissance du litige. « Néan- » moins, » dit la convention, « si les commissaires ou deux d'entre eux » jugent désirable qu'un souverain ou le chef d'une nation amie soit choisi » comme arbitre pour quelque réclamation particulière, les commissaires » en feront leur rapport à leurs gouvernements respectifs qui s'entendront » ensuite, endéans les six mois, sur le choix d'un souverain ou du chef » d'une nation amie, lequel sera invité à donner sa décision sur la récla- » mation ». L'article 5 est ainsi conçu :

« Les hautes parties contractantes s'engagent à considérer le résultat des travaux de la commission comme un règlement complet et définitif de toute réclamation adressée à l'une ou l'autre d'elles, et fondée sur des faits d'une date antérieure à l'échange des ratifications de la présente convention; en outre elles conviennent que toute réclamation de ce genre, soit qu'elle ait ou non été annoncée, faite, produite ou soumise à ladite commission, sera, à partir du moment où la commission aura terminé ses travaux, considérée comme réglée et par conséquent non recevable.

Le 18 février le *comité des affaires étrangères* du Sénat conclut à la

non-ratification de ce troisième traité, et à la ratification des deux autres qui, en effet, furent ratifiés sans opposition.

Le 13 avril, jour fixé pour la discussion du traité, M. Sumner, président (*chairman*) du comité des affaires étrangères, se leva. — Après avoir rappelé combien il était insolite de la part du Sénat de rejeter un traité déjà signé par le plénipotentiaire de la nation, il dit que cette mesure exceptionnelle lui paraissait commandée dans l'occurrence par le caractère du traité. Car, au lieu de rétablir vraiment la paix, cet acte laisse « planté au cœur de la nation (*planted in the national heart*), le ressentiment d'une grande injustice. »

Examinant le traité en lui-même, M. Sumner lui reproche d'être calqué sur la convention de 1853, laquelle avait pour objet de régler toutes les réclamations formées contre un des deux États par des citoyens de l'autre, depuis le traité de Gand de 1815. C'était se méprendre complètement sur la vraie nature du différend actuel. C'était *capituler* sur l'intérêt essentiel, national, moyennant la satisfaction de quelques griefs individuels. Encore cette satisfaction est-elle plus que compensée par la large part qui est faite aux réclamations anglaises. Enfin le traité contient des stipulations aléatoires peu compatibles avec la majesté d'un tel acte, et le sens moral se révolte devant l'intervention du sort dans la désignation de l'arbitre final.

M. Sumner s'applique ensuite à établir quel est le véritable motif de plainte des États-Unis. Il expose que c'est au début même des troubles, un mois à peine après le bombardement du fort Sumter, à une époque où les rebelles n'avaient, pas plus qu'ils n'eurent jusqu'à la fin de la lutte, ni vaisseaux sur l'Océan, ni tribunaux de prise ou autres cours maritimes, — que le gouvernement britannique leur reconnut, par proclamation, le droit d'être considérés comme belligérants réguliers. Or, ce droit ne peut jamais dériver que d'un *fait* et non d'un *principe*. Il ne saurait être imaginé ni inventé, et ne saurait s'étendre à l'Océan, lorsqu'il existe seulement sur terre. En effet, « depuis le commencement, depuis que Dieu donna à » l'élément aride le nom de Terre, et qu'il appela Mers les eaux rassemblées, » les deux sont demeurées séparées, et le pouvoir sur l'une n'implique pas » nécessairement le pouvoir sur l'autre. » C'était donc méconnaître *un fait* que de considérer les rebelles, qui n'avaient pas de vaisseaux, comme des belligérants sur mer.

Et quelle a été la conséquence de cette proclamation? Elle a été de permettre des faits d'hostilité qui, sans cela, eussent été considérés comme des actes de *piraterie*. L'orateur s'applique à justifier cette assertion par des

citations de jurisconsultes anglais. Il invoque l'analogie des lois qui empêchent qu'on ne puisse se servir d'un État comme « d'un arsenal, » d'où l'on menace la vie des souverains étrangers, « et il n'y a pas de raison, » s'écrie-t-il, « pour que la vie de notre République doive être considérée » par la loi anglaise comme moins sacrée que la vie d'un Empereur! »

M. Sumner n'attache aucune valeur à l'objection que le président Lincoln aurait proclamé *le blocus* des ports rebelles, au lieu d'en décréter simplement *la fermeture*. C'est là, dit-il, une querelle de mots, et une question de cette importance ne doit en aucun cas dépendre d'une pareille chicane. Mais de plus les termes même de la déclaration de blocus réservent expressément la *souveraineté nationale*, et s'il fallait considérer celle-ci comme incompatible avec l'idée de blocus, dans son sens absolu, la conséquence serait seulement qu'il faudrait prendre cette idée dans son sens relatif, dans celui d'un *blocus pacifique*, comme ont été les blocus de la France, de l'Angleterre et de la Russie contre la Turquie en 1827; de la France contre le Mexique (1827-29); de la France et de la Grande-Bretagne contre la République Argentine (1838-48); de la Russie contre les Circassiens (1831-36). M. Sumner cite dans ce sens Heffter, *droit international*, §§ 112, 121, et Hautefeuille, *des Droits et des Devoirs des Neutres*.

On invoque encore la neutralité. Mais la neutralité, pratiquée comme l'a fait l'Angleterre, ne se conçoit qu'entre deux parties ayant des droits égaux. Ce n'est pas, au contraire, demeurer neutre que de commencer par créer soi-même les droits que l'on respecte ensuite. Or, c'est ce qu'a fait la proclamation. « Elle a investi solennellement les rebelles de tous les droits de la guerre, leur disant, comme on disait jadis à celui que l'on armait chevalier : lève-toi, voici une épée, uses-en! »

Vient ensuite la curieuse histoire de l'*Alabama*, de ce vaisseau construit à Liverpool, et que la notoriété publique désignait dès l'origine comme destiné aux rebelles. Le 24 juillet 1862, le ministre américain avertit le gouvernement anglais. Il joint à sa lettre une consultation émanée d'un des meilleurs jurisconsultes de l'Angleterre, M. Collier, et exprimant l'opinion que le devoir du gouvernement est d'arrêter ce navire. Cinq jours se passent. L'*Alabama* quitte Liverpool, aux sons de la musique. Du 29 au 31 mai, il séjourne pendant trente-six heures dans une baie du pays de Galles, où un vapeur anglais lui amène son équipage. Pendant tout son voyage, il est à la portée des croiseurs anglais, et souvent dans des ports anglais. Pendant six jours, il se ravitaille à Kingston en Jamaïque. Et

jamais ni croiseur ni magistrat anglais ne songe à l'inquiéter! Et ce qui s'est fait dans le cas de l'*Alabama* s'est fait dans une quantité d'autres!

Plusieurs circonstances aggravent encore cette attitude. La proclamation offensive fut publiée la veille même du jour où le plénipotentiaire américain devait débarquer en Angleterre. En la publiant, l'Angleterre soutenait une cause qu'elle avait depuis longtemps réprouvée : celle de l'esclavage, et quand le constructeur de l'Alabama, membre de la chambre des communes, venait défendre son œuvre contre John Bright, la chambre l'encourageait par ses applaudissements.

Et maintenant, après une pareille conduite, on parle de soumettre à un tribunal aléatoire quelques réclamations individuelles! Et l'on ne trouve pas une parole de regret pour ce que M. Bright a appelé « l'aide et l'assistance prêtées au plus odieux des crimes! » Telle n'était pas la conduite du gouvernement anglais lorsque, en 1811, offrant réparation pour l'insulte faite à la frégate fédérale *Chesapeake,* il désavouait franchement cette injure à la souveraineté nationale des États-Unis, ni lorsque, en 1837, le vaisseau « *la Caroline* » ayant été brulé par une force armée venue du Canada, lord Ashburton exprimait « le désir qu'un respect réciproque pour la juridiction indépendante et l'autorité des États voisins fût considéré comme un des premiers devoirs de tous les gouvernements. »

Que sont du reste les dommages *individuels* en comparaison du dommage *national* que Cobden estimait, en disant qu'on avait frappé *virtuellement de non-valeur* toute la marine marchande qui n'avait pas été détruite par les croiseurs, « et que, sauf le sacrifice de quelques vies en plus, on n'aurait pu causer de perte plus sensible en bombardant tous les ports de l'Amérique. » Les écrivains anglais eux-mêmes signalent que « les transports maritimes des États-Unis ont passé aux mains des négociants anglais. » Cobden le prouve en montrant, d'après des documents officiels, que la quantité de vaisseaux américains transférés aux capitalistes anglais s'est accrue de 33 vaisseaux et 13638 tonneaux en 1858 à 348 vaisseaux et 252,579 tonneaux en 1863. Un statisticien intelligent estime la valeur seule de la perte nationale subie de ce chef à 110,000,000 de dollars.

Que sera-ce enfin si l'on ajoute à ce chiffre la force de résistance ajoutée à la rébellion, dont la suppression a coûté aux États-Unis plus de quatre mille millions de dollars?

Répondra-t-on que les dommages, pour pouvoir donner lieu à réparation, doivent être la conséquence naturelle et prochaine de l'acte? Mais

précisément ceux que l'Amérique à soufferts sont la conséquence directe et immédiate de trois faits, dont un seul suffirait à établir ce que la loi anglaise appelle *public nuisance :*

La concession du droit de belligérants sur mer, qui a ouvert aux rebelles chantiers, fonderies, manufactures, et leur a donné un pavillon sur l'océan;

L'organisation d'expéditions hostiles, véritable guerre de pirates entreprise contre les États-Unis avec l'Angleterre pour base d'opérations;

Enfin l'hospitalité, le bon accueil et les fournitures concédées à ces pirates dans les ports de l'Empire Britannique.

Après avoir encore rappelé avec quel dédain l'Angleterre repoussa les premières réclamations à propos de l'Alabama, M. Sumner termine ainsi :

« Je n'ai pas recherché ce débat. Je ne l'accepte qu'à contre-cœur, car il me force à critiquer un pouvoir étranger avec lequel je souhaiterais plus que la paix, plus même que la concorde. Mais il est impossible de l'éviter. La vérité doit être dite, non avec colère, mais avec tristesse. L'Angleterre a fait aux États-Unis une injure difficile à mesurer. A considérer ce qu'elle a fait et avec quels complices, sa conduite est vraiment incompréhensible. A une grande époque de l'histoire, non moins importante que celles de la Révolution française ou de la Réforme, lorsque la civilisation combattait contre l'esclavage son dernier combat, l'Angleterre a donné son nom, son influence, ses ressources matérielles à la mauvaise cause, elle a jeté son épée dans la balance en faveur de l'esclavage. Quelle prodigieuse erreur! Et comment le pays de Wilberforce, après avoir dépensé des millions pour l'émancipation, après avoir proclamé partout la liberté, et avoir marché en tête du mouvement sublime pour l'universelle abolition de l'esclavage, a-t-il pu faire cette chose? Comme tout écart de la règle de justice et de bon voisinage, sa conduite a été pernicieuse en proportion de l'échelle de ses opérations, affectant les individus, les corporations, les communautés, la nation même. Et cependant jusqu'ici nul aveu de ses torts : pas un mot. Une expression généreuse dans ce sens serait le commencement d'un juste accommodement, et la meilleure assurance de cette harmonie que tous doivent appeler de leurs vœux entre les deux grandes nations-sœurs. »

Cet admirable discours, dont nous n'avons pu donner qu'une pâle analyse, produisit la plus profonde impression, non-seulement aux États-Unis, mais dans les deux mondes. Sa conséquence naturelle et immédiate fut le rejet, par 54 voix contre une, du traité de l'Alabama.

Sans prétendre nous prononcer sur les questions de fait discutées par M. Sumner, nous devons dire, quelque impopulaire que notre opinion puisse être de ce côté de l'Océan, que nous ne voyons pas bien quels arguments

on pourrait lui opposer sur le terrain du droit. La question se pose ainsi : L'Angleterre doit-elle laisser entrer dans le débat le fondement, en fait, de sa proclamation du 13 mai 1861, ou peut-elle opposer une fin de non-recevoir absolue à tout essai de discussion sur ce point? La conviction dominante en Angleterre paraît être que cette proclamation, étant un acte de souveraineté nationale, ne peut être mise en question par un pouvoir étranger, sans qu'il y ait atteinte à cette souveraineté. Mais cet argument nous semble prouver trop. Car il en résulterait que, quand même la rébellion sudiste n'aurait jamais eu plus de puissance territoriale qu'elle n'a eu de puissance maritime propre, alors encore il serait défendu de discuter un acte par lequel un pouvoir se serait passé la monstrueuse fantaisie de lui attribuer une existence imaginaire. On ne contestera pas d'ailleurs qu'il n'y ait tel acte de souveraineté nationale qui puisse constituer un cas de guerre, par exemple s'il plaisait à un état d'abolir chez lui toutes les lois qui répriment les complots contre les gouvernements étrangers. Or, ce qui pourrait motiver une guerre, peut à plus forte raison motiver une réclamation pacifique.

L'énormité, du reste parfaitement discutable au fond, des dommages réclamés ne saurait être non plus une cause de non-recevabilité. Nous voyons au surplus, dans le discours de M. Sumner lui-même, la preuve que ce qui tient le plus à cœur aux États-Unis, c'est une satisfaction morale. La péroraison grave et modérée de l'orateur américain, et surtout cette dernière phrase où l'Amérique elle-même semble attendre que ces frères d'une même race lui adressent les premiers une bonne parole, une franche excuse pour des torts incontestables, laissent heureusement entrevoir la possibilité d'une solution de ce genre. Pourquoi, par exemple, le parlement anglais ne prendrait-il pas l'initiative d'une déclaration de principes qui aurait cette portée? Dans une assemblée où siégeait le représentant de la Grande-Bretagne, on a proclamé la nécessité pour la Grèce de respecter ses devoirs internationaux, alors même que son propre sang la convierait à les violer. Et l'Angleterre hésiterait à regretter hautement d'avoir pu violer ces mêmes devoirs au profit de la plus odieuse des causes? Mais elle pourrait puiser dans sa propre histoire un précédent curieux, que nous ne croyons pas inutile de rappeler ici en terminant. Sous le règne de la reine Anne, un ambassadeur de Pierre-le-Grand fut arrêté à Londres, dans sa voiture, pour une dette de 50 livres. Bien que la faute eût été immédiatement reconnue et que dix-sept personnes eussent été traduites en justice de ce chef, le Czar furieux, se plaignit hautement. Il ne demandait rien moins que la mise à mort immédiate du shériff de Middlesex et de tous ceux qui avaient touché à son ambassa-

deur. Heureusement pour ceux-ci, les lois du pays ne se prêtaient guère à ce genre de satisfaction. C'est ce dont la reine Anne informa le Czar; mais en même temps elle fit présenter au parlement un bill, — depuis devenu loi, — « pour empêcher le retour de semblables insolences. » Une copie de cet acte, élégamment reliée et enluminée, et une lettre de la reine furent portées à Moscou par un ambassadeur extraordinaire lequel déclara que : « bien que S. M. ne pût infliger la punition demandée, à » cause de la lacune qui existait sous ce rapport dans les constitutions de » son royaume, cependant, avec le consentement unanime du parlement, elle » avait fait poser un acte, qui servirait de loi à l'avenir. » Et le préambule de l'acte rappelait « l'arrestation opérée, au mépris de la protection » accordée par Sa Majesté, contrairement à la loi des nations, et au pré- » judice des droits et priviléges que les ambassadeurs et autres envoyés » ont de tous temps possédés, et qui devaient être tenus pour sacrés et » inviolables (1). »

Certes il y a là quelques détails surannés, mais il n'en reste pas moins un précédent qui consacre le principe de la réparation d'une offense internationale *par voie d'acte du Parlement, emportant une nouvelle déclaration de principes pour l'avenir, et l'expression d'un regret pour le passé.*

III. — Affaires diverses.

Nous mentionnerons sous cette rubrique, quelques faits divers de droit international qui, sans avoir l'importance des précédents, ne doivent pas être entièrement passés sous silence. Ces faits peuvent se répartir en deux groupes :

1° Ceux qui concernent la souveraineté intérieure des États;

2° Ceux qui concernent les obligations des États envers des particuliers.

I. — *Reconnaissance de la souveraineté intérieure des États.* — Le droit des nations d'être seules maîtresses de leurs destinées intérieures, et d'établir sur leur territoire, tel gouvernement de fait qui leur convient s'est de nouveau affirmé avec éclat lors de la dernière *révolution espagnole*, qui a été, dès son accomplissement, reconnue par tous les autres États.

On peut s'étonner de ce qu'il n'en soit pas encore de même pour le *Mexique.* De quelque manière en effet que l'on apprécie les événements dont ce pays a été récemment le théâtre, il est certain d'une part qu'il

(1) Stephens Commentaries Ed. 1868. II. 525.

est actuellement en possession d'un gouvernement incontesté, de l'autre que ce gouvernement n'a violé aucune loi internationale (1).

Au droit de souveraineté correspond le devoir de non-intervention. Ce devoir existe notamment pour les États-Unis d'Amérique vis-à-vis de l'insurrection qui tend à arracher à l'Espagne l'*île de Cuba*. Un instant on a pu croire qu'il ne serait pas plus observé qu'il ne le fut dans d'autres circonstances. La Chambre des Représentants de Washington a, en effet, voté par deux fois, le 2 mars et le 5 avril derniers, des résolutions favorables à l'insurrection cubaine. La première fois elle y a mis, il est vrai, la réserve « que le gouvernement serait invité à reconnaitre l'insurrection, *dès qu'un pouvoir indépendant serait constitué de fait à la Havane;* » mais la seconde fois, adoptant les termes de Henry Clay, lorsqu'il s'agit de reconnaître les républiques de l'Amérique du Sud, elle dit : « que le peuple des États-Unis
» sympathise avec le peuple de Cuba dans les patriotiques efforts qu'il tente
» pour assurer son indépendance et établir une forme républicaine de gou-
» vernement, garantissant la liberté individuelle et l'égalité politique de tous
» les citoyens; et que le Congrès accordera son concours constitutionnel au
» président des États-Unis, lorsqu'il pourra trouver convenable (*expedient*)
» de reconnaître l'indépendance et la souveraineté dudit gouvernement
» républicain. »

Nous le disons sans détour. De pareils actes ne nous semblent pas corrects. Il y a là une intervention morale qu'il faut blâmer, quelque sympathie que l'on éprouve pour les idées qu'elle tend à faire prévaloir. Hâtons-nous d'ajouter que les autres pouvoirs ne s'y sont pas associés, et que le gouvernement des États-Unis a prouvé au contraire, en plusieurs circonstances, sa ferme intention de respecter et de faire respecter les devoirs de la neutralité. Ainsi il a envoyé l'ordre aux attorneys-fédéraux de New-York et de la Nouvelle-Orléans d'exercer une surveillance sévère à cet égard, il a fait arrêter des expéditions en train de s'organiser, saisir des navires chargés d'armes pour Cuba, etc., etc.

C'est aussi à une question de souveraineté que s'est rattaché, dans sa première phase, l'*incident* relatif aux explications échangées *entre les gouvernements français et belge*, au sujet de la loi du 23 février dernier, sur les *cessions des concessions de chemins de fer*. Mais le principe que les chemins de fer sont un service public et que les concessionnaires ne l'ex-

(1) La Prusse et l'Allemagne du Nord viennent de renouer leur relations avec le Mexique. On pense que l'Italie suivra prochainement cet exemple.

ploitent que par une délégation personnelle de l'autorité souveraine, que par conséquent ces concessionnaires ne peuvent user de leur concession comme d'une propriété ordinaire, ce principe n'a pas tardé à se dégager des premiers débats avec une évidence incontestable. La question s'est réduite alors à une simple question économique (1), et tout porte à croire qu'elle est demeurée sur ce terrain, bien que, au moment où nous écrivons, une commission mixte nommée le 14 mai, n'ait pas encore publié le résultat de ses travaux.

Un exemple récent du soin jaloux que les plus grands États apportent à faire respecter leur souveraineté territoriale se trouve dans le bill des États-Unis, relatif aux *câbles electriques sous-marins* entre l'Europe et l'Amérique. Ce bill, adopté le 3 mars par le Sénat de Washington, porte « qu'aucune compagnie étrangère ne pourra faire atterrir son câble sur le territoire des États-Unis sans l'autorisation du Congrès. »

La Suisse applique en ce moment les mêmes principes *au chemin de fer projeté du St-Gothard*. On sait que la Prusse, l'Italie et le Grand-Duché de Bade, trouvant qu'il était de leur intérêt de favoriser la construction d'une voie ferrée qui traversât le centre de la Suisse, ont offert au gouvernement helvétique leur concours pécuniaire pour une ligne qui passerait par le Saint-Gothard. Le gouvernement fédéral a demandé leur avis aux divers cantons. Le canton de Berne a répondu en proposant « que la Confédération se chargeât de la *direction* et de l'*exécution* de la ligne, et que les subventions fussent versées sans conditions qui puissent mettre en danger la neutralité et l'indépendance de la Confédération. » Il s'est formé d'un autre côté, il est vrai, un parti assez considérable pour la construction et l'exploitation du chemin de fer par une compagnie. Mais le comité spécial qui s'est mis à la tête de ce mouvement n'en a pas moins proposé que l'organisation de la compagnie fût arrêtée de concert avec le Conseil fédéral, « *en tenant compte de la situation politique de la Suisse comme État neutre et indépendant* (2). »

Le traité conclu entre les États-Unis d'Amérique et les États-Unis de Colombie (*Nouvelle-Grenade*), et soumis le 15 février dernier à l'approbation du Sénat américain ne brille pas, il faut le reconnaitre, par cette préoccupation scrupuleuse de maintenir intacte la souveraineté territoriale. Par ce traité, le gouvernement de Colombie concède aux États-Unis le droit

(1) Voir la note identique des deux gouvernements (23 mars), et le protocole du 27 avril, arrêté entre MM. Frère-Orban et de La Valette.

(2) *Indépendance belge* du 6 mai 1869. - Correspondance de Berne.

exclusif de construire un canal interocéanique à travers l'isthme de Darien, et à l'endroit qu'ils jugeront convenable. La Colombie cède six milles de terre de chaque côté du canal. Ce dernier *sera placé sous le contrôle des États-Unis, et ce sera le Congrès qui fixera les droits de péage.* — Cet acte exceptionnel porte, comme on le voit, la marque visible de la politique *romaine* des États-Unis, et des rapports spéciaux de droit international qui tendent à s'établir entre les petites républiques du centre de l'Amérique et la grande république du Nord.

C'est un mouvement de la même nature qui a inspiré le traité du 25 mai 1869 entre la Confédération du Nord et le grand-duché de Bade, par lequel des arrangements ont été pris pour que les sujets de chacun de ces pays puissent valablement s'acquitter de leurs obligations militaires dans l'un ou l'autre d'entre eux. Il est évident que ces traités ne répondent pas à un état de choses ordinaire, et qu'ils sont la conséquence de la quasi-fédération déjà établie entre les deux parties contractantes par le traité du 17 août 1866, les conventions douanières, les arrangements militaires, et justifiée par une identité complète de nationalité et d'intérêts.

2. — *Obligations des Etats envers les étrangers.* — Il y a une morale pour les états comme pour les individus, et états comme individus trouvent, dans son observation, non-seulement une satisfaction de conscience, mais une satisfaction d'intérêt. Un des premiers points de cette morale consiste à payer ses dettes, et c'est ce qu'a reconnu, dans les premiers mois de cette année, malgré bien des séductions et des conseils contraires, le gouvernement actuel des États-Unis. Dans son message du 9 décembre 1868 au Congrès fédéral, le président Johnson avait émis l'avis d'imputer sur le capital de la dette nationale les six pour cent en or, que le gouvernement paie actuellement pour intérêts de la dette, et qui équivalent aujourd'hui en papier à 9 p. °/₀, de manière à amortir toute la dette en seize ans. Ce plan inique ne rencontra heureusement aucune sympathie chez le successeur de Johnson. Une des premières paroles que dit au contraire le général Grant, en arrivant au pouvoir, fut que « pour protéger » l'honneur national, chaque dollar dû par le gouvernement doit être payé » en or, à moins que le contrat ne contienne une stipulation différente et » formelle. » Tel fut aussi l'objet du bill, déjà présenté par M. Schenck et discuté dans la précédente session, mais cette fois adopté définitivement par le Sénat américain, le 16 mars dernier. Ce bill porte entre autres :

« Section 1re. — Afin de ne laisser aucun doute sur l'intention du gouvernement de remplir toutes ses justes obligations envers les créanciers des

États-Unis.... il est reconnu et déclaré, par la présente loi, que la foi des États-Unis est solennellement engagée au paiement en espèces ou en valeurs équivalentes de toutes les obligations des États-Unis portant intérêt, hormis dans tous les cas où la loi autorisant l'émission d'une obligation, a expressément déclaré qu'elle pourra être payée en valeurs légales ou monnaie autre que l'or ou l'argent. »

C'est un acte de la même nature qu'a posé la Chambre des Députés du royaume d'Italie, lorsque, le 21 décembre 1868, elle a repoussé par 211 voix contre 111, l'amendement proposé par sa commission au projet de loi sur les budgets provisoires, et tendant à suspendre le paiement de la dette pontificale, pour cause d'inexécution de la convention de septembre de la part de la France. — MM. les ministres Menabrea et Cambray-Digny ont répondu, avec beaucoup de raison, que la dette pontificale ne résulte pas de la convention de septembre, mais de la possession du territoire ex-pontifical, que c'était là pour l'Italie une question d'honneur, de dignité, et que l'État faillirait à ses engagements en méconnaissant cette dette.

XXIX.

BIBLIOGRAPHIE.

Il Principio di Nazionalità applicato alle Relazioni civili internazionali dell' Avvocato Pietro Esperson, Dottore Aggregato alla Facolta Giuridica della R. Universita di Passari, Professore straordinario di Diritto Internazionale ed Amministrativo alla R. Università di Pavia. — Pavia, 1868.

L'ouvrage dont nous allons rendre compte, est intéressant sous plus d'un rapport.

Nous possédons des traités de droit international privé, écrits par des auteurs français, anglais, autrichiens, allemands. En Italie aucun ouvrage de ce genre n'avait paru depuis la publication du *Trattato di Diritto civile internazionale* de Nicolà Rocco, en 1837. Cet ouvrage est devenu célèbre et a servi de modèle à plusieurs auteurs qui ont depuis lors traité la même matière. Cependant la science du droit international a fait, dans les dernières années surtout, de tels progrès qu'un ouvrage publié en 1837 doit nécessairement présenter des lacunes. D'ailleurs M. Rocco, prenant pour base de son système l'ancienne théorie des *Statuts*, semble avoir appliqué cette théorie d'une manière trop absolue quant aux droits sur les *choses* : d'après lui le statut réel régit toutes les choses sans exception, mais son effet ne s'étend pas au-delà des frontières de l'état. M. Esperson a établi, dans son livre, les distinctions nécessaires pour parvenir à la solution logique et équitable des conflits qui résultent de la diversité des lois. Il examine avec beaucoup de talent les opinions énoncées par les principaux auteurs qui ont écrit avant lui, et joint à la critique impartiale de leurs œuvres, le développement de son propre système.

M. Esperson ne se contente pas de retracer les principes généraux du droit international privé. Il nous fait connaitre les dispositions du droit positif italien, contenues dans le titre préliminaire du Code civil. Ces dispositions sont expliquées par notre auteur et mises en rapport avec les principes généraux, les lois des autres nations et la jurisprudence. De

temps en temps il y ajoute des détails intéressants, concernant les discussions auxquelles le projet des titres a donné lieu au sein de la commission de rédaction, empruntés aux procès-verbaux des séances de cette commission. Le projet du titre préliminaire (contenant les dispositions relatives au droit international privé) a eu pour auteur notre illustre collaborateur Mancini, avocat et professeur de droit international à l'université de Turin, député au parlement italien.

L'ouvrage est reparti en dix chapitres, dont voici les titres :

Ch. I. Droits et devoirs des étrangers (p. 1-22).

Ch. II. Principes rationnels pour la solution des conflits de législation (p. 23-34).

Ch. III. Critique des systèmes (p. 35-46). L'auteur y passe en revue les systèmes de Zachariæ, Fœlix, Massé, Schaeffner, de Savigny, etc.

Ch. IV. Conflits de législation par rapport aux personnes (p. 47-83).

Ch. V. Conflits de législation concernant l'exercice des droits de propriété (p. 84-102).

Ch. VI. Conflits entre les lois concernant la succession à titre universel (p. 103-111).

Dans ce chapitre on trouve un commentaire du remarquable art. 8 des *Dispositions préliminaires* du Code civil italien, d'après lequel les successions *ab intestat* ou testamentaires sont réglées exclusivement par la loi du domicile du défunt, tant pour ce qui concerne l'ordre de succéder et l'étendue des droits des héritiers que pour ce qui concerne la validité intrinsèque des dispositions, *quelle que soit la nature des biens et quel que soit le pays où ils se trouvent*. Ce principe, désigné par M. Mancini lui-même, comme « una » ardita innovazione ai principii finora ricevuti », est défendu par cet éminent jurisconsulte comme le plus juste, le plus libéral et le plus conforme aux maximes du droit philosophique. Le principe *tot haereditates quot territoria*, adopté par les lois et la jurisprudence des principaux états à l'égard des immeubles, donne lieu à toutes sortes de complications et d'inconséquences, et est souvent contraire à la volonté du défunt. Voilà pourquoi le législateur italien a cru devoir adopter le nouveau principe, sans même exiger la réciprocité.

Ch. VII. Conflits concernant la forme extérieure, la substance et l'effet des actes de la vie civile (p. 112-154).

Ch. VIII. Conflits concernant la compétence, les formes judiciaires et la preuve des obligations (p. 155-179).

Ch. IX. Actes de juridiction volontaire (p. 196-201).

On voit que l'auteur a traité le droit international privé dans toute son étendue. L'ouvrage sera consulté avec fruit même au-delà des frontières du Royaume d'Italie.

Les jurisconsultes italiens ont conservé les bonnes traditions de Bartolo et de Baldo.

T. M. C. A.

Das Culturideal und der Krieg, von Adolf Lasson. — Berlin, Verlag von W. Moeser, 1868.

Au moment où, dans tous les grands états de l'Europe, des armées immenses, filles de la guerre, et destinées à être dévorées par elle, font gémir les peuples sous leur pression écrasante, où ces instruments de mort absorbent non seulement le fruit du travail, mais tarissent le travail même dans sa source, où le Congrès de la Paix organise une croisade universelle contre ce vieux fléau de l'humanité, Adolphe Lasson a trouvé bon d'élever la voix en faveur de cette terrible persécutée. Chose étrange à dire, la guerre a rarement manqué de défenseurs. C'est qu'en effet le mal absolu semble n'être qu'une chimère tout autant que le bien absolu, et qu'aux plus grands maux, si on les considère à un point de vue spécial, peut se mêler une petite dose d'utilité pratique.

La thèse de M. Lasson n'est donc pas neuve, bien qu'il la défende avec une certaine originalité de vues, et une profondeur de raisonnement qui touche quelquefois à l'obscurité. Chacun connait le brillant paradoxe de Joseph De Maistre, et le langage un peu mystique dans lequel il exalte la guerre.

« La guerre est divine en elle-même parce qu'elle est une loi du monde.

» La guerre est divine dans la gloire mystérieuse qui l'environne, et dans » l'attrait non moins inexplicable qui nous y porte.... »

Pour De Maistre la guerre est donc une sorte de manifestation des volontés du ciel. C'est à un autre point de vue que la défend Proudhon : « Salut à la guerre ! » s'écrie-t-il, et pour justifier cet enthousiasme de commande, il trace de sa divinité un portrait de fantaisie : « Soutenir une » *grande cause*, dans un combat héroïque, où *l'honorabilité des combattants*, » *et la présomption du droit sont égales*, et au risque de donner ou recevoir » la mort, qu'y a-t-il là de si terrible ? » Mais la scène change au tome II, et la guerre qui était « un fait divin, une révélation religieuse, une révélation de l'idéal, une discipline de l'humanité, » et l'homme de guerre qui était « plus grand que nature, » vous apparaissent désormais avec tout leur

cortége d'horreurs et d'injustices. Il se demande quelle est la cause de ce fléau, et il répond que c'est le paupérisme, et que *la guerre engendrée de famine produit la rapine.*

Nous ne devions pas nous attendre de la part de notre auteur allemand à ces débordements de sophismes, développés d'ailleurs dans un style étincelant. C'est froidement et philosophiquement qu'il cherche à dégager la notion de la guerre de celle de l'état, de la nature intime et des attributs nécessaires de celui-ci, et la notion de l'État lui-même de celle de la nature humaine. Nous n'essaierons point de le suivre dans cette analyse un peu métaphysique ; bien moins encore entreprendrons-nous de le réfuter dans un simple compte-rendu. Mais nous ne pouvons nous empêcher de dire notre opinion sur quelques idées qu'il semble regarder comme d'une vérité incontestable et qui nous paraissent bien hasardées. Nous ne pouvons admettre que les hommes ne soient créés que pour la plus grande gloire de l'État, et non l'État pour le plus grand bonheur des hommes. Cette conception de l'État nous parait constituer un pas en arrière vers des théories d'un autre âge ; et nous pencherions plutôt à le considérer, pour nous servir des expressions pittoresques et un peu ironiques du docteur Lasson, comme une pépinière où chaque plante doit trouver sa petite part de fumier, et sa ration de chaleur artistement ménagée. Nous ne pouvons admettre davantage qu'il ne puisse être question entre États de droits et d'équité, à cause de l'absence de toute sanction ; que toute sanction soit impossible parce qu'un État vraiment digne de ce nom doit avoir une force de résistance illimitée et la conscience de cette force ; enfin qu'un *petit Etat ne soit pas un Etat*, (parce qu'il ne subsiste que grâce à la protection d'autrui), mais un vassal de celui à la grandeur d'âme duquel il doit l'existence. Est-il vrai que le droit international n'ait pas de sanction et ne puisse en avoir ? Et qu'est-ce donc que les coalitions, les triples et quadruples alliances, qui, bien des fois et à diverses époques de l'histoire, ont arrêté l'ambition effrénée de telle ou telle puissance ? La sanction est-elle autre chose d'ailleurs que la consécration d'un droit préexistant ? le droit n'existait-il point avant cette consécration ? Cette force de résistance illimitée dont on parle où est-elle ? Quelle en est la mesure exacte ? S'il est un état capable de défier les efforts d'une autre puissance quelconque, en est-il un seul qui puisse résister à la coalition de plusieurs autres puissances ? La Grèce, l'Irlande, la Pologne n'étaient donc pas des États !... Admettra-t-on cette théorie qui semble faite pour légitimer toutes les usurpations, toutes les annexions, et d'après laquelle ce qu'on nomme

un petit état n'est pas un État véritable, mais « une *risible parodie de l'État.* »

Il n'y a pas de droit international, dit l'aventureux écrivain, et dès lors chaque état ne doit rechercher que son avantage, sans souci des règles du droit ou de la morale. Ici apparait la dangereuse école utilitaire. Il est vrai qu'elle n'entraine pas l'auteur, plus sage que certains états, à des conséquences désastreuses, mais elle peut en produire. La philosophie d'Epicure non plus n'a pas empêché ce philosophe, qui appliquait à sa manière les doctrines qu'il enseignait, d'être un modèle d'honnêteté, de frugalité et de tempérance.

Parmi les considérations pratiques au moyen desquelles M. Lasson cherche à défendre la guerre se rencontre celle-ci : c'est que *la paix serait le tombeau du courage.* Comme si le courage ne trouvait l'occasion de se manifester que sur les champs de bataille ! Sans faire injure au courage militaire, nous croyons qu'il n'est pas composé d'éléments aussi purs qu'on se l'imagine. Dans un roman qui est de *l'histoire*, dont le style simple et les peintures d'une vérité saisissante vont droit à l'âme du lecteur et qui, par ces qualités nouvelles, a obtenu en France un grand et légitime succès, l'on trouve le recit naïf de la première bataille *d'un conscrit de* 1813. Timide, incertain, hésitant d'abord, il se laisse pousser plutôt qu'il ne marche, puis entre en fureur à la vue d'une arme ennemie dirigée contre sa poitrine, et le soin de sa propre conservation fait de lui presque un héros. Il y a loin de ce courage qui est composé de colère instinctive, et du désir de défendre sa vie, au véritable courage dont l'essence est l'abnégation calme et maîtresse d'elle-même.

Nous ne pouvons terminer sans résumer ici les conclusions de l'auteur. « L'homme, l'État, la guerre, dit-il, sont des notions qui s'impliquent; » aucune d'elles ne se conçoit sans les autres. L'État ne peut rester sain » que s'il a sans cesse à redouter la guerre, et est toujours prêt à la soute- » nir...... La possibilité de la guerre est un bien inestimable. »

On le voit, c'est un dithyrambe accentué en l'honneur des bienfaits de la guerre, et plus loin l'auteur la considère comme un agent civilisateur. C'est aussi le thème favori de certaines têtes couronnées à la veille des grandes entreprises, et il suffit d'un mot glissé dans un discours officiel pour que le commerce, l'industrie, l'agriculture, la science, ces grands agents de la civilisation, tremblent à l'idée de recevoir l'appui de cet étrange auxiliaire.

On traite d'idéalistes ceux qui se sont ralliés à la campagne entreprise par M. Frédéric Passy contre la guerre, et l'on ne s'aperçoit pas que, loin

de rester dans le domaine de la théorie pure, ils étalent à nos yeux les plaies sanglantes dont le corps social nous offre le triste spectacle, et qui sont les fruits immédiats, les seuls effets incontestables et incontestés de ce prétendu agent civilisateur. Les vrais idéalistes, les vrais utopistes, ce sont ici, par une exception peut-être assez rare, ces conservateurs de préjugés vieillis, qui ferment les yeux aux maux causés par la guerre, en cherchent la justification dans des théories idéales, et s'efforcent de démontrer que cette situation, qui substitue la force au droit, est l'état naturel, rationnel des nations, et n'existe que pour leur plus grand bien.

ALB. R.

Traité des Brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle, précédé d'une théorie sur les inventions industrielles, par EDMOND PICARD et XAVIER OLIN, avocats à la cour d'appel de Bruxelles, etc. Nouvelle édition. 1869. Paris, Durand et Pedone-Lauriel. — Bruxelles, Ferdinand Claassen.

M. A. Matile, de Washington, a fait à la rédaction de cette Revue l'honneur de lui demander une espèce d'enquête internationale sur la législation en matière de brevets d'invention (1). Nous publierons, dans notre prochaine livraison, les renseignements nombreux que nous avons recueillis et que nous espérons recueillir encore à ce sujet. En attendant, nous ne voulons pas tarder à signaler la nouvelle édition d'un ouvrage où la législation belge sur les brevets est exposée et commentée dans le sens le plus favorable à la liberté.

Si le motif qui a porté les auteurs à donner cette direction générale à leur œuvre ne résidait que dans leurs sympathies personnelles pour une théorie déterminée, nous leur en ferions assurément un reproche. Il n'appartient pas, en effet, au commentateur de substituer sa pensée à celle du législateur. Mais MM. Picard et Olin ne sont pas tombés dans cette faute. Ils nous paraissent, au contraire, avoir prouvé avec succès, à l'encontre de M. Tillière, auteur d'un remarquable ouvrage en sens contraire (2), que le principe de la loi belge du 24 mai 1854 a été d'instituer, sous le nom de brevets, des *récompenses* et des *encouragements* pour ceux qui dotent le pays d'une invention nouvelle, et nullement de reconnaître chez l'inven-

(1) Voir ci-dessus la lettre de M. Matile, 2e liv., p. 310.

(2) *Traité théorique et pratique des brevets d'invention*, par TILLIÈRE, avocat à la cour d'appel de Bruxelles.

teur un droit primitif et supérieur à la loi, ni même, comme le fait la loi française de 1844, de considérer le brevet comme une sorte de contrat entre la société et l'inventeur, celui-ci recevant le prix du service qu'il rend à la société en publiant son secret (1). On devine quelles conséquences fécondes résultent de ces prémisses pour toute la suite du commentaire.

C'est dans une introduction fort bien conçue, et tout à fait distincte du reste de l'ouvrage, que les auteurs, se plaçant à un point de vue général et philosophique, développent leur propre théorie sur les *inventions industrielles*. Ils se prononcent résolument contre la *propriété industrielle*, qui elle-même n'est, du reste, qu'une *invention* relativement récente. Ils la montrent dénuée des caractères de nécessité, d'utilité sociale, de délimitation précise, même de justice générale, qui caractérisent la propriété ordinaire. Ils la montrent empiétant sur celle-ci, en entravant l'usage chez autrui, l'annulant en partie, sans justifier pour cela aucune des raisons de sentiment ou des considérations économiques sur lesquelles on prétend l'étayer. La théorie moins absolue du contrat entre l'inventeur et la société n'est pas mieux fondée. Car la publicité que l'on achèterait par ce contrat, on l'obtiendrait également sans lui.

Mais MM. Picard et Olin vont plus loin encore, et ils condamnent les brevets, même comme système de récompense accordé à l'inventeur. Ils se rallient ainsi à une théorie qui tend de plus en plus à se faire jour, et qui ne trouve que trop d'arguments pratiques dans les nombreux inconvénients auxquels les brevets donnent lieu, soit qu'on les subordonne ou non à une vérification préalable.

Nous souhaitons que dès-à-présent les tribunaux s'inspirent du commentaire pratique de MM. Picard et Olin, et que le jour vienne bientôt où les législateurs s'inspireront de leur introduction théorique.

G. R.-J.

Le società commerciali secondo la legge francese del 24 Luglio 1867 e la legislazione italiana, del Prof. Ercole Vidari.

Cette dissertation qui a paru dans l'excellente Revue : *Archivio giuridico*, fondée à Bologne par M. le professeur Pietro Ellero et actuellement dirigée par son savant collègue Serafini, est intéressante par la comparaison qu'elle établit entre deux législations d'origine récente, sur une des matières de

(1) *Partie préliminaire*, pp. 84 - 97.

législation, qui ont été, dans ces derniers temps, l'objet des plus vives discussions. Avec l'esprit progressif qui le caractérise, et la netteté d'argumentation qui en fait un des publicistes les plus remarquables de l'Italie contemporaine, l'auteur, M. Vidari, soutient énergiquement la cause de la non-intervention de l'État, non-seulement dans la constitution et l'autorisation des sociétés anonymes, mais encore dans la délinéation des règles où peut se mouvoir en général la volonté de ceux qui forment entre eux un contrat de société. Il démontre que la loi française, tout en réalisant des progrès véritables, s'est encore montrée trop restrictive et trop timide sur bien des points. Nous croyons que les idées de M. Vidari sont de celles que l'avenir réalisera et justifiera.

G. R.-J.

Die Demokratisierung des Wahlrechts in England und ihr Einfluss auf die parlamentarische Regierung, von Adolf Koller. — Berlin, Kortkampf, 1869.

Cette étude a paru dans l'*Archiv des Norddeutschen Bundes und des Zollvereins*, dont nous entretenons plus loin nos lecteurs. Quelle sera l'influence de l'extension du droit de suffrage sur le gouvernement parlementaire? Grave question, à laquelle M. Koller répond en analysant d'abord soigneusement les éléments de l'ancien gouvernement parlementaire anglais. Ces éléments consistaient, dit-il, dans un parlement qui n'avait pas le caractère d'une représentation du peuple, mais bien d'une représentation de l'*aristocratie foncière*. C'était, au fond, une véritable oligarchie. En 1832, on s'est rapproché du principe démocratique, et le résultat a été, en fait, une diminution de valeur dans le personnel qui compose la Chambre des communes. En 1867 on a fait un nouveau pas qui n'est évidemment qu'un acheminement vers le suffrage universel complet. On peut prédire dès-à-présent que cette *démocratisation du suffrage* ne fera que développer les effets de la loi de 1832, en livrant les intérêts de la nation à l'influence de ses classes les plus ignorantes.

La conclusion pratique de l'auteur paraît être que, dans les pays où le suffrage universel existe ou doit exister fatalement, il ne faut pas que le parlement gouverne par l'intermédiaire des ministres.

Il y aurait beaucoup à dire sur cette théorie que, pour notre part, nous serions disposé à repousser très-énergiquement. Les faits sur lesquels elle repose sont pour la plupart exacts, mais incomplets. Fussent-ils com-

plets, l'auteur nous paraîtrait encore abuser de l'argument : *post hoc, ergo propter hoc*. Il resterait à voir entre autres choses si des vices non de *principe*, mais d'*organisation*, ne sont pas la vraie cause des maux qu'il signale, et si, notamment, il n'y aurait pas à agir sur le système électoral des peuples démocratiques de manière à obtenir la vraie représentation, non d'une majorité du peuple, ou plutôt d'une majorité dans cette majorité (c'est-à-dire d'une minorité), mais du peuple tout entier.

G. R.-J.

Archiv der Norddeutschen Bundes und des Zollvereins. Redigirt von Dr Jur. A. Koller. — 1 Band. Berlin, 1868. — Verlag von Fr. Kortkampf., Wilhelmsstrasse, 84.

Cet ouvrage, dont nous ne saurions assez louer l'intention et l'esprit, n'a pas été moins bien exécuté que conçu d'une manière intelligente. Ce n'est pas, comme son titre assez modeste pourrait le faire croire, une simple pasinomie. Les pasinomies publiées jusqu'à ce jour dans divers pays, ne contenaient que le germe de l'entreprise dont nous avons le résultat sous les yeux. L'auteur a compris qu'en publiant dans les *Archives de la Confédération du Nord et de l'union douanière* toutes les décisions législatives émanées de la Diète fédérale et du parlement douanier, il ne ferait qu'une œuvre incomplète, s'il ne plaçait en regard du texte même des lois les documents officiels qui en sont l'âme, qui les expliquent, les commentent et jettent une vive lumière sur l'intention du législateur, si souvent trahie par les pauvretés et les stérilités de la langue. C'est la loi toute entière que nous avons devant nous ; ce n'est point une lettre morte, un corps sans vie, mais une force agissante et vivante, et dont on entrevoit déjà d'avance les effets pratiques.

A côté de chaque article, on trouve l'exposé complet de ses motifs, et les parties importantes des rapports de commissions, et des déclarations faites dans les débats qui s'y rapportent.

Ce que Locré avait fait pour le Code français, le docteur Koller l'a fait pour toutes les lois publiées dans la Confédération du Nord en 1867, et se propose de le faire pour toutes les années suivantes. Ajoutons qu'il y apporte sinon plus d'ordre et de méthode, ce qui serait peut-être difficile, du moins un esprit plus pratique. C'est une heureuse disposition matérielle que celle qu'il a imaginée pour un ouvrage de cette nature, et qui permet au lecteur d'embrasser pour ainsi dire d'un coup-d'œil, sans avoir besoin

de se livrer à des recherches souvent pénibles et fatigantes, le texte de chaque loi et son commentaire.

Ajoutons qu'un ouvrage de ce genre est de nature à inspirer à l'étranger une haute idée de la vitalité de cette nation nouvelle qu'on appelle la Confédération du Nord. Avec quelle rapidité cette soi-disante Confédération se précipite vers l'unité législative! Nous devons le reconnaitre, ces travaux paisibles, laborieusement accomplis pendant la paix en l'année 1867, nous imposent plus que la foudroyante campagne de 1866. Quelle tâche accomplie pendant cette courte session du 10 septembre au 16 octobre!

Indépendamment de l'organisation du nouvel État poursuivie, avec un rare esprit de méthode, et réalisée par des lois sur le service militaire, sur la marine, sur le budget de la Confédération, sur les consulats à l'étranger, nous voyons le Parlement fédéral, jaloux de ne point se laisser devancer dans la voie du progrès, proclamer, à l'exemple du plusieurs autres nations, la liberté du prêt à intérêt, et introduire dans son Code pénal et son Code de procédure militaire (ces monuments de criantes iniquités chez tant de peuples), des modifications, des remaniements bien nécessaires. Un peu de fierté nationale n'était-elle pas mêlée au sentiment qui a déterminé l'auteur à entreprendre ce vaste ouvrage? Nous le croyons, et nous sommes loin de nous plaindre d'une fierté si légitime, puisqu'elle nous a valu une œuvre excellente et d'une utilité incontestable.

Mais il avait des vues plus larges. Ce qu'il avait fait pour le droit privé, il a voulu le faire pour le droit international, et dans la seconde partie de son ouvrage il publie les pièces diplomatiques qui se rapportent aux relations extérieures de la Confédération et de l'Union douanière.

Enfin, dans la troisième partie du même recueil, la législation comparée n'a pas été oubliée.

On y trouve, en effet, une collection on ne peut plus intéressante des constitutions et des lois d'états étrangers, que l'année 1867 a vu éclore et qui, pour nous servir des termes de l'auteur, sont d'un intérêt général : lois électorales en Angleterre, lois sur le service militaire dans divers pays, lois fondamentales et confessionnelles autrichiennes, etc.....

Il est superflu d'insister sur les avantages qui doivent résulter pour la législation comparée et pour la science du droit en général d'un recueil aussi bien conçu et aussi bien mené à terme.

Alb. R.



Annalen des Norddeutschen Bundes und des deutschen Zollvereins für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, herausgegeben von Dr Georg Hirth. — 1 Heft. — Jahrgang 1869. — Berlin, 1869, Commissions-Verlag von Stilke und van Muyden.

Cette Revue, qui est entrée dans la deuxième année de son existence, a pour objet, comme son titre l'annonce, l'ensemble des questions de législation, d'administration et de statistique qui peuvent concerner les deux groupes politique et financier, qu'on appelle la Confédération du Nord de l'Allemagne et le Zollverein. Le numéro que nous avons sous les yeux est varié et les matières choisies sont intéressantes. Nous y remarquons un article très complet d'un membre du Reichstag sur la *législation de la Confédération du Nord en matière judiciaire*, et de M. John Prince-Smith sur la *monnaie et l'étalon monétaire*, où cet économiste développe tout un système reposant sur l'adoption, en Allemagne, de l'étalon d'or, *sans suppression de l'étalon d'argent*, pourvu que la France conserve de son côté le double étalon. L'éditeur, M. le Dr George Hirth a contribué à ce numéro par une importante étude de *statistique commerciale*. A côté de ces travaux originaux, auxquels on pourrait seulement reprocher d'être en trop petit nombre, figurent plusieurs documents (rapports de Chambres de commerce, commissions spéciales, congrès commerciaux) d'un intérêt actuel, sur *l'indigénat dans la Confédération du Nord*, sur la réforme de la législation fédérale en matière de *brevets d'invention*, sur *l'organisation des transports*, enfin sur le *timbre des lettres de change*.

Comme on le voit, ce recueil sera d'une valeur pratique sérieuse, non-seulement pour les compatriotes de l'éditeur, mais pour quiconque voudra suivre le mouvement général des idées en matière législative et administrative.

G. R.-J.

Bulletin de la société de législation comparée, nos 2, 3, 4. — Avril-Juin 1869. — Paris, chez Cotillon.

Le contenu des fascicules que nous avons sous les yeux, atteste l'activité croissante de cette société, dont nous avons annoncé le fondation dans notre précédente livraison. Chacune des séances mensuelles mérite de fixer l'attention Tantôt ce sont des comptes-rendus de publications nouvelles, tantôt des exposés de points spéciaux de législation, tels que l'exposé fait par M. Tanon sur la législation relative aux aliénés (pp. 32 et ss.

du *bulletin*), le remarquable rapport de M. Picot sur l'enquête anglaise relative à l'extradition (pp. 65-76), et le très curieux rapport de M. Gonse sur des documents relatifs au recrutement des fonctionnaires publics aux États-Unis (pp. 84-104). La lecture de ce dernier travail a été suivie d'une discussion où l'on a constaté que, en Angleterre et en Amérique, comme sur le continent européen, on est à la recherche de moyens pour empêcher le favoritisme ou le patronage officiel de jouer le principal rôle dans la distribution des emplois. Le principe du concours et de l'examen, proposé par le Comité américain, a trouvé d'ardents défenseurs.

G. R.-J.

N. B. — L'abondance des matières nous force encore à renvoyer à la prochaine livraison les comptes-rendus des ouvrages récents de MM. Acollas (2me volume de son *Manuel de Droit Civil*), Carnazza Amari, Del Bon, De Folleville, Grotefend, Pasquale-Fiore, Pradier-Fodéré (*Principes généraux de droit, de politique et de législation*), Picard et Duchaine (*de la profession d'avocat*), de la publication intitulée *Gesetze des Norddeutschen Bundes*, etc., etc.

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE.

XXX.

DE L'EFFET OU DE L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS RENDUS A L'ÉTRANGER EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE,

par T.-M.-C. ASSER (1).

—

IV.

Nous avons indiqué sous quels rapports les législations de deux pays qui adoptent le principe d'exécution réciproque des jugements, sans révision, devraient s'accorder, afin d'éviter les inconséquences et les anomalies qui pourraient résulter de la diversité des lois.

Mais suffira-t-il, pour faire accorder le *pareatis*, que la législation du pays étranger contienne les dispositions indiquées, ou faut-il faire examiner, pour chaque jugement en particulier, s'il ne contient rien de contraire à ces dispositions? En d'autres termes, quel est le rôle à assigner au tribunal chargé d'accorder le *pareatis*?

Question importante, qui mérite toute l'attention des législateurs, d'autant plus que la solution qu'elle a reçue jusqu'à ce jour dans la plupart des ouvrages scientifiques et des traités ou projets de traités, semble peu conforme au but de la réforme judiciaire qu'on s'efforce de réaliser.

(1) Voir ci-dessus, pp. 408 et ss.

En effet, tout en proclamant le principe que le tribunal requis doit accorder le *pareatis* sans examiner la légalité de la décision au fond, qu'il doit rendre exécutoire le jugement étranger, sans révision du procès, on propose de charger ce tribunal de vérifier les conditions prescrites dans les traités et dans les lois, par rapport à la compétence, aux formes de la procédure, etc. On veut que le tribunal n'accorde le *pareatis* qu'après s'être assuré que le jugement émane d'un juge compétent, et qu'en général toutes les conditions stipulées aient été remplies. On désire en outre, — et cela est parfaitement logique, — que le tribunal ne statue sur la requête de la partie qui veut poursuivre l'exécution, qu'après que la partie poursuivie aura été légalement appelée et mise à même de faire valoir ses droits. Il est clair que, de cette manière, la requête pourra donner lieu à un nouveau procès et qu'il ne sera pas bien difficile au débiteur de mauvaise foi, de rendre le bénéfice de l'exécution, sans révision du procès, parfaitement illusoire.

M. Massé (1), en interprétant le droit positif français, après avoir défendu le système, d'après lequel les tribunaux français doivent donner l'*exequatur* sans révision du procès, sauf à examiner si le jugement émane d'un juge compétent et s'il n'est pas contraire aux lois d'ordre public en vigueur en France, ajoute ceci : « On voit donc que les tribunaux français, tout en » s'abstenant de réviser le fond, restent encore chargés de l'accomplisse- » ment d'un office, qui ne peut être assimilé à une simple formalité, puis- » que, s'ils ne sont pas appelés à juger de nouveau le procès, ils sont en » quelque sorte appelés à juger le jugement. » Cet argument, dont M. Massé se sert pour prouver que, dans son système, un rôle important est toujours réservé aux tribunaux français, prouve en même temps que ce système ne doit pas être adopté comme base de la réforme judiciaire, par laquelle on veut assurer la prompte exécution des jugements étrangers. On pourrait même ajouter aux paroles citées de M. Massé, que souvent pour juger les *jugements* étrangers, les tribunaux devront forcément juger en même temps les *procès*. Souvent, par exemple, c'est la nature de l'action qui détermine la compétence du juge, et le tribunal requis ne pourrait prononcer sur la compétence du juge étranger, sans décider en même temps si l'affaire est civile ou commerciale. Il est vrai que sa décision, à cet égard, n'aurait d'effet pratique que pour la compétence : par rapport au fond du droit la nature de l'affaire restera déterminée par le jugement des tribunaux qui ont jugé le procès. Mais il y a là encore une contradiction assez

(1) *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, II, p. 72.

fâcheuse, et, en tout cas, on devra reconnaître que le système de la non-révision est fort peu complet quand le *pareatis* ne peut être accordé qu'après vérification des conditions stipulées.

Souvent tout le procès qui a abouti au jugement qu'on veut exécuter à l'étranger n'a roulé que sur des chicanes concernant la forme des actes, la compétence, la procédure, etc.; souvent le fond de l'affaire n'a pas même donné lieu à une contestation sérieuse. Supposons qu'il s'agisse d'une lettre de change acceptée, mais non-payée à l'échéance, faute de numéraire. Le défendeur qui n'a pas de moyens de défense au fond, décline la compétence du juge, invoque la nullité de la citation et essaie successivement de tous les autres moyens, désignés dans le vocabulaire du palais, sous la qualification d'*exceptio pecuniae non paratae*.

Eh bien! quel avantage le créancier, trouvant plus tard, dans un autre pays, des valeurs actives appartenant à son débiteur, et sur lesquels il voudrait exécuter le jugement obtenu, — quel avantage ce créancier retirerait-il de la réforme judiciaire, dont nous nous occupons, s'il avait à recommencer les débats sur toutes les questions de forme? La non-révision du *fond* du procès ne lui profiterait pas, son adversaire n'ayant pas même combattu l'action *au fond :* il se trouve absolument dans la même condition que sous le régime de la non-exécution des jugements étrangers, ou de l'exécution après révision du procès. Il a à subir encore une fois le même procès, avec les mêmes lenteurs, et, en attendant, le débiteur aura eu soin d'escamoter les valeurs qu'on voudrait saisir (1).

On n'écarterait pas ces inconvénients en déclarant non-appelables les jugements qui accordent ou refusent l'*exequatur*. Ce n'en sera pas moins un nouveau procès sur la même affaire, déjà jugée en dernier ressort par un tribunal étranger, — et c'est là précisément ce qu'on doit éviter.

D'ailleurs le remède, qui consisterait dans l'exclusion de l'appel, serait pire que le mal. Ce serait une dérogation peu justifiée au système de la hiérarchie judiciaire, et en même temps une grave inconséquence. En exigeant la vérification des conditions prescrites par les lois et les traités relatifs à l'exécution des jugements étrangers, on est inspiré par un motif de méfiance envers le tribunal étranger, on veut le soumettre au contrôle du juge national. C'est la jurisprudence du pays où l'exécution est demandée, qui devra décider si le juge étranger a été compétent, si les formalités

(1) Avant le *pareatis* la saisie de ces biens ne pourrait pas avoir lieu, puisqu'il ne s'agit pas ici d'une mesure *conservatoire*, mais de l'*exécution* du jugement étranger.

prescrites ont été remplies, etc. Supposons maintenant que les tribunaux du pays où l'exécution est demandée, aient déjà eu auparavant à se prononcer sur telle question concernant la compétence ou la procédure, et que cette question ait été résolue en sens divers par les différents tribunaux de ce pays. Pourra-t-on admettre que, quand il s'agira de l'exécution d'un jugement étranger, l'opinion d'un tribunal de première instance soit respectée, sans possibilité d'aucun recours, alors que, s'il s'agissait d'un procès commencé devant les tribunaux du pays, et continué jusque devant la cour suprême, la question eût été résolue en un sens opposé? Quand on croit nécessaire de soumettre le jugement étranger au contrôle de la jurisprudence nationale, il ne faut pas exclure le recours aux cours supérieures.

Mais il me semble évident que ce contrôle n'est ni nécessaire ni même rationnel, dans la supposition de l'harmonie préabablement établie entre les législations des deux pays concernant les objets indiqués dans notre précédent article. Je tâcherai de prouver ma thèse à l'égard de chacune des trois conditions formulées.

D'abord, pour ce qui concerne la *compétence* du tribunal étranger, on ne doit pas oublier le principe généralement reconnu que chaque juge doit avoir le droit de statuer sur sa propre compétence, sauf recours à un juge supérieur, s'il y a lieu. Ce principe doit être maintenu par rapport aux tribunaux étrangers. Le défendeur a été libre de décliner la compétence du juge devant lequel on l'a cité : — il ne l'a pas fait, ou bien le déclinatoire a été rejeté et le tribunal n'a pas cru qu'il y eût lieu de se déclarer incompétent d'*office* (1). Alors la chose jugée doit être respectée par l'autre pays, même en ce qui concerne la *compétence* du tribunal dont il s'agit d'exécuter le jugement.

Je prévois une objection. L'exécution, sans révision du procès, n'est accordée qu'aux jugements rendus par les tribunaux *compétents* : il est pos-

(1) Dans le traité qui vient d'être conclu entre la France et la confédération Suisse, le 15 juin 1869, sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile, il a été stipulé (Art. 11) que le tribunal suisse ou français, devant lequel sera portée une demande qui, d'après les règles fixées par le traité, ne serait pas de sa compétence, devra, d'*office* et même en l'absence du défendeur, renvoyer les parties devant les juges qui en doivent connaître. Il est dit dans le *Protocole Explicatif*, signé par les plénipotentiaires, que les mots *même en l'absence du défendeur* ont été ajoutés afin que celui-ci puisse, sans être tenu de se présenter à la barre pour soulever le moyen d'incompétence, adresser soit au président du tribunal, soit au procureur impérial, des notes et observations propres à les éclairer sur l'application à sa cause des stipulations du traité. Cet Art. 11 est une des principales modifications qu'on a introduites dans le système du traité de 1828, que nous avons mentionné ci-dessus, et qui, depuis la publication de la première partie de ce travail, a été abrogé par le nouveau traité. — Ce nouveau traité a maintenu l'examen de la compétence du juge étranger, par le tribunal qui doit statuer sur la demande d'exécution.

sible que le tribunal étranger se soit à tort déclaré compétent, — en ce cas, peut-on exiger que le jugement soit rendu exécutoire dans l'autre pays?

En formulant cette objection, on ne se rend pas suffisamment compte de la nature même de la réforme proposée. Je comprends que là où l'on exige que le jugement émane d'un tribunal, compétent d'après les règles fixées par l'état où l'exécution est demandée, sans qu'une entente préalable ait eu lieu à cet égard entre les deux états, on n'accorde pas le *pareatis* sans avoir examiné d'abord si le jugement a été rendu par un tribunal qu'on considère comme compétent. Mais, du moment que l'adoption de règles uniformes concernant la compétence a précédé ou accompagné la convention par laquelle deux pays s'accordent l'exécution réciproque des jugements *sans révision*, — convention basée, en outre, sur la confiance réciproque dans l'intégrité et la capacité des juges des deux pays, — le jugement étranger doit être traité à l'égal des jugements rendus par les tribunaux nationaux. L'état, sans doute, ne refuserait pas de prêter par l'intermédiaire de ses officiers ministériels, son concours à l'exécution d'un jugement rendu par un de ses tribunaux et passé en force de chose jugée, même s'il était prouvé à la dernière évidence que le tribunal s'était déclaré compétent par erreur. La chose jugée est acceptée et respectée tant pour le fond de l'affaire que pour la compétence du tribunal. Si l'état agissait autrement à l'égard des jugements étrangers, même après l'introduction de dispositions uniformes sur la compétence, cette différence ne pourrait avoir pour motif qu'un manque de confiance dans la jurisprudence des tribunaux étrangers, ce qui serait peu en harmonie avec le sentiment qui doit inspirer les conventions sur l'exécution des jugements sans révision.

Cependant, dans un cas spécial, l'application de ce système aux jugements étrangers pourrait donner lieu à une objection sérieuse. Supposons que les deux états ne se soient pas entendus sur l'adoption de règles uniformes de compétence, applicables d'une manière générale, à tous les procès, mais qu'ils se soient contentés de fixer les règles d'une compétence qu'on pourrait appeler *internationale*, en stipulant que le *pareatis* ne sera accordé qu'aux jugements rendus par les tribunaux compétents d'après ces règles. Il pourra arriver alors qu'un tribunal, compétent d'après la loi nationale, ne le soit pas au point de vue international. Prenons pour exemple la disposition légale qui permet au régnicole d'assigner devant les tribunaux du pays l'étranger qui n'y a pas de domicile. Ce *forum* n'étant pas reconnu par l'état étranger, on ne pourra exécuter dans cet état le jugement obtenu. Il pourra donc arriver, dans ce cas, que le jugement ait été rendu par un

tribunal compétent, et que pourtant la condition, sous laquelle le *pareatis* est accordé dans l'autre pays, ne soit pas remplie. En ce cas, l'ordonnance qui accorde le *pareatis* ne devrait-elle pas être précédée d'une vérification de la compétence du tribunal étranger, au point de vue international?

Je crois que, même en ce cas, il y aurait un moyen de concilier les garanties nécessaires avec le besoin social d'une prompte exécution des jugements passés en force de chose jugée. Rappelons d'abord que l'examen préalable de la compétence du juge étranger n'aurait pas pour motif un manque de confiance dans l'intégrité ou la capacité de ce juge, mais simplement l'incertitude où l'on se trouve à l'égard de la question de savoir *quelle loi* sur la compétence a été appliquée. Si le jugement étranger lui-même s'exprimait à cet égard, l'examen préalable deviendrait superflu. Il suffirait donc de trouver une formule, par laquelle le tribunal étranger déclarerait s'il est compétent d'après les règles internationales. Cette formule serait insérée dans le jugement, à la requête du demandeur qui désire poursuivre l'exécution au-delà des frontières. Cette requête formerait une partie de l'action et pourrait être débattue entre les parties. Quant à la formule, elle pourrait consister dans une autorisation accordée au demandeur aux fins de requérir le *pareatis* dans les pays nommés dans le jugement (1). Le tribunal du pays étranger n'aurait alors qu'à examiner si le jugement contient cette formule.

J'ai toujours soutenu que la réforme dont nous nous occupons serait incomplète si des procès sur la compétence, les formes de la procédure, etc. pouvaient renaître devant le juge qui aurait à accorder le *pareatis*. Ce n'est pas là l'exécution sans révision : — pour que ce principe devienne une vérité, il faut que le juge du pays où l'exécution est demandée ne soit chargé que d'une vérification concernant exclusivement la *forme* du jugement. Au Congrès International pour le progrès des sciences sociales, tenu à Gand en 1863, dans la discussion sur l'exécution des jugements étrangers, on était presque généralement d'avis que le *pareatis* ne devrait être accordé qu'après vérification de la compétence du tribunal étranger; j'ai tâché d'y défendre l'opinion contraire (2).

Les inconvénients que j'ai signalés comme devant résulter de la vérification préalable de la compétence du tribunal étranger, sembleront peut-être

(1) Je ne propose pas que le tribunal déclare le jugement exécutoire dans d'autres pays, pour ne pas froisser, par une expression de cette nature, les susceptibilités auxquelles il a été fait allusion dans la première partie de ce travail.

(2) Voir mon discours au Congrès de Gand, *Annales*, p. 173.

exagérés ou même imaginaires. Je prierai ceux qui jugent ainsi, de prendre connaissance d'une loi récente de la confédération de l'Allemagne du Nord, sur les secours judiciaires que les tribunaux fédéraux doivent se prêter (1), et surtout des motifs qui ont fait proposer et adopter cette loi. Nous avons dit, dans la première partie de ce travail, que la plupart des États de l'Allemagne accordent le *pareatis* aux jugements étrangers, sous la double condition de la réciprocité et de la compétence du tribunal étranger. Les traités conclus entre les différents états Allemands reposent sur la même base. On a jugé que ce système n'était pas en harmonie avec la constitution fédérale de l'Allemagne du Nord, qui ne veut pas qu'au point de vue du droit privé, les états confédérés se considèrent réciproquement comme états étrangers, et qui proclame l'unité de l'indigénat pour toute la confédération. Les règles concernant la compétence n'étant pas les mêmes dans tous les états confédérés, il en résultait souvent qu'un jugement rendu dans un des états ne pouvait pas être mis à exécution dans un autre. C'est là le principal motif de la réforme réalisée par la loi du 5 juin 1869, qui prescrit aux tribunaux de la confédération d'exécuter les jugements rendus par d'autres tribunaux, sans examen préalable de la compétence du juge. — Mais à côté de ce motif il y en avait un autre, que nous aimons à relever ici, puisqu'il n'est pas basé sur les rapports spéciaux entre les états confédérés : on avait fait l'expérience du système de l'examen préalable de la compétence du tribunal étranger, et l'on s'était convaincu que ce système donnait lieu à des lenteurs et ne répondait pas aux besoins sociaux (2). M. Pape, le commissaire du Conseil Fédéral, a fait ressortir cet inconvénient avec beaucoup de talent, dans ses remarquables discours à la Diète (3).

Il est dit, dans l'exposé des motifs, que la diversité des lois sur la compétence dans les différents États confédérés (le Code de Procédure uniforme, prescrit par la Constitution fédérale, n'ayant pas encore été introduit) pourrait sembler un obstacle à l'adoption du principe libéral, sanctionné

(1) *Gesetz betreffend die Gewährung der Rechtshülfe*, du 5 juin 1869. La première partie de mon travail ayant été publiée en janvier 1869, je n'ai pu faire mention de cette loi dans l'exposé des législations.

(2) « Nach dem gedachten System kann aber auch, wie gesagt, in keinem Falle Rechtshülfe ohne « Prüfung der Kompetenz gewährt werden, was nothwendig Weiterungen und Verzögerungen zu « Folge hat. — Soll dem praktischen Bedürfnisse genügt und der Ziel erreicht werden, — so ist von « dem Grundsatze auszugehen dass in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Rechtshülfe unbedingt, « insbesondere *ohne Prüfung der Kompetenz* zu gewähren ist. » (Exposé des Motifs de la loi citée.)

(3) *Verhandlungen des Reichstags des Nordd. Bundes* (Compte-rendu sténographié des séances de la Diète), séance du 29 avril 1869, p. 665 et ss.

par la loi du 5 juin 1869. Cependant, on avait cru qu'il valait mieux subir pendant quelque temps les anomalies auxquelles la diversité des Codes de procédure pourrait donner lien, que de retarder plus longtemps l'introduction de ce régime, réclamé par le développement des relations sociales entre les États confédérés. On fit observer qu'on aurait pu écarter les inconvénients, redoutés comme conséquences de la diversité des lois, en fixant des règles uniformes pour la compétence des tribunaux, mais que, en attendant l'introduction du nouveau Code de procédure civile de la confédération, on avait préféré ne pas proposer une réforme partielle de cette nature. Cependant il n'est pas sans intérêt pour nous de constater ici que l'auteur de l'exposé des motifs semble admettre, comme un point incontestable, que l'adoption des règles uniformes sur la compétence rendra superflu l'examen de la compétence du tribunal étranger avant l'exécution du jugement (1).

Ce que nous avons dit de la *compétence*, s'applique aussi presqu'entièrement aux *formalités de procédure*, qu'on prescrirait dans les traités ou dans les lois, comme *minimum* de garanties (2). Les mêmes arguments, empruntés à la théorie du procès et de l'autorité judiciaire, serviront à combattre le système de l'examen préalable, à l'égard de ces formalités. Et, quant au côté pratique de la question, on sera unanime à reconnaitre qu'en cette matière il serait souvent encore plus difficile que pour les questions concernant la compétence, de faire abstraction du *fond* du procès.

Il y a encore une autre raison pour laquelle l'examen préalable, quand on l'écarte par rapport à la compétence du tribunal étranger, doit être *a fortiori* exclu pour ce qui concerne les formalités de procédure. Quand l'état refuse d'exécuter un jugement rendu par un tribunal qu'il ne considère pas comme compétent, ce n'est pas seulement à raison de la protection due à la partie contre laquelle le jugement a été rendu, mais surtout dans un intérêt d'ordre public. L'autorité judiciaire est limitée tant par le territoire sur lequel elle s'exerce, que par les matières assignées à la connaissance de chaque tribunal. On ne considère généralement comme d'ordre

(1) Il est à remarquer que la loi fédérale du 5 juin 1869 ne régit pas seulement les rapports entre les tribunaux de différents états, mais que ses dispositions s'appliquent aussi aux rapports entre les tribunaux du même pays (V. § 1 de la loi). En voici la raison. D'après les règles de procédure, en vigueur dans la plupart des états allemands, l'exécution des jugements se fait par l'intervention judiciaire, les officiers ministériels agissant en vertu d'ordonnances spéciales des tribunaux. Dans plusieurs états il était défendu aux tribunaux de délivrer de telles ordonnances, sans avoir d'abord examiné la compétence du tribunal qui avait rendu le jugement, même quand il s'agissait d'un tribunal du même pays. En Prusse ce singulier système avait été aboli par la loi du 2 mai 1852; — pour les autres états du nord de l'Allemagne, il a cessé d'exister depuis la loi fédérale du 5 juin 1869.

(2) V. ci-dessus p. 414 et ss.

public que les règles concernant la compétence *ratione materiae*. Cependant, au point de vue international, les règles qui limitent la juridiction *ratione personae et territorii*, semblent avoir le même caractère, puisqu'en abdiquant le droit absolu de refuser l'exécution de tout jugement étranger, l'État semble admettre l'existence d'une unité judiciaire, dans laquelle le tribunal compétent pour chaque procès est déterminé par les circonstances de l'affaire, le domicile des plaideurs, etc., indépendamment de toute différence de nationalité. C'est cette hypothèse d'une compétence abstraite, naturelle, cosmopolite, qui fait accorder le *pareatis* au jugement étranger. Donc, si la compétence du juge, qui est comme la base du système, n'est pas soumise à un nouvel examen de la part des tribunaux de l'autre état, cet examen doit, à plus forte raison, être exclu, par rapport aux formalités de la procédure, qui n'intéressent que les plaideurs.

Quant à la troisième condition ou garantie, l'uniformité des principes adoptés dans le droit positif des deux états pour la solution des conflits de législation, — il ne peut pas même être question d'une vérification de la part du tribunal étranger. Cette vérification aurait pour objet le mode d'application de la loi positive sur le fond des procès. Ce serait donc une révision *partielle*, (par rapport aux dispositions légales relatives au droit international) incompatible avec le système de l'exécution sans révision.

V.

Le lecteur s'étonnera peut-être de ne pas trouver parmi les garanties, formulées par nous, quelques conditions qui sont ordinairement mentionnées par les auteurs, et sanctionnées par la jurisprudence. On veut que le *pareatis* soit refusé si le jugement renferme une disposition contraire soit à la souveraineté de la nation, sur le territoire de laquelle l'exécution doit avoir lieu, soit au droit public ou aux lois d'ordre public du même état, soit aux bonnes mœurs, soit au statut personnel des nationaux, soit au statut réel, quand il s'agit d'immeubles, situés dans le pays où l'exécution est demandée, etc. On est même allé jusqu'à considérer ces exceptions, ou du moins celle concernant le droit public de l'État, comme conditions tacites des traités qui accordent l'exécution sans révision, — conditions jugées tellement indispensables et fondamentales qu'il n'est pas même nécessaire de les formuler (1).

(1) V. entre autres FOELIX, *Droit international privé*, t. II, p. 44, et les notes de M. DEMANGEAT, où l'on trouve cités, à l'appui de cette thèse, plusieurs arrêts de cours françaises. — Ibid. p. 121, M. DEMANGEAT cite un arrêt de la Cour de Cassation (Chambre des Requêtes) du 18 juillet 1859, qui a adopté la même doctrine.

En disant donc qu'à mon avis toutes ces conditions doivent être rejetées comme n'étant pas en harmonie avec le système développé ci-dessus, je m'attends à de bien vives réclamations. Ceci ne m'empêchera pas de développer mes idées à ce sujet avec une entière franchise. Il s'agit d'un point fort important, qui mérite un examen sérieux, et dans lequel il faut faire abstraction des opinions préconçues dues à l'influence des auteurs et des tribunaux, qui souvent n'ont traité la question qu'au point de vue d'un système de droit spécial, ou bien se sont laissés entraîner à accepter, comme autant d'axiômes, les décisions antérieurement rendues, sans les soumettre à un examen approfondi. La séduction est grande quand il s'agit de la protection de l'ordre public, des bonnes mœurs, du droit public de l'état et d'autres objets analogues se prêtant aux phrases sonores et aux arguments traditionnels, qu'on emploie sans se rendre exactement compte de leur portée.

Je ne répéterai pas tout ce qui a été dit ci-dessus pour démontrer la nécessité de limiter le rôle du tribunal qui doit accorder le *pareatis*, à un simple examen de la forme du document qui lui est présenté comme jugement passé en force de chose jugée. Ajoutons seulement qu'en prescrivant la révision du fond de la décision, au point de vue de l'ordre ou du droit public de l'état, des bonnes mœurs, etc., on transporte le litige sur un champ bien plus vaste encore, qu'en ordonnant la vérification de la compétence du tribunal étranger.

Soit, — me dira-t-on peut-être, — l'exécution prompte et efficace des jugements étrangers en souffrira : — mais, au moins, les principes fondamentaux de l'ordre et de la société seront saufs. *Salus publica suprema lex!*

Est-ce qu'il s'agit vraiment de porter atteinte à ces principes fondamentaux? Examinons.

Dans le système que nous combattons, le *pareatis* est refusé aux jugements étrangers, contenant des dispositions contraires à l'ordre public, à la moralité publique, au droit public du pays. Les partisans orthodoxes de ce système veulent le voir appliquer à tous les principes d'ordre public ou de morale, y compris ceux qui ne sont pas sanctionnés par des *textes positifs*, — ainsi qu'au droit public de l'état, dans l'acception la plus large du mot, c'est-à-dire une acception qui n'est pas limitée par les clauses de la constitution et des lois, mais qui renferme aussi le droit public *naturel* (objet dont la notion est peu déterminée et essentiellement différente d'après l'opinion individuelle des jurisconsultes et des hommes d'état.)

Tâchons tout d'abord d'écarter comme motifs du refus de *pareatis*, la

prétendue dérogation aux principes abstraits, qui ne sont pas sanctionnés par les lois. Rien de plus vague, en effet, que l'idée d'ordre public, de moralité publique, de droit public non écrit, — rien de plus arbitraire qu'un jugement reposant sur l'appréciation personnelle du juge à l'égard de ces notions peu précises, — rien de plus dangereux que la tendance à faire prévaloir sur des conventions expresses et formelles ce qu'on veut bien proclamer des maximes d'ordre public et de moralité, et d'admettre, par respect pour ces maximes, des dérogations au texte positif et général de la loi et des distinctions, là où la loi ne distingue point.

Que le juge qui doit décider le procès tienne compte de ces notions abstraites, et refuse de sanctionner par son jugement ce qui lui paraît contraire aux principes de l'ordre public et de la moralité, — soit, si les institutions du pays lui prescrivent d'agir ainsi. Mais qu'une fois le procès jugé, des maximes si vagues et si indéterminées ne soient plus opposées à la chose jugée!

Reste l'influence des textes positifs, contenant des principes de la nature indiquée. Un jugement étranger contient des dispositions contraires à une loi d'ordre public, ou à un article de la constitution, ou à une autre loi politique du pays où l'exécution est demandée. Est-ce une raison pour ne pas accorder le *pareatis?*

Il y a ici une distinction à faire.

Si la matière, qui fait l'objet du jugement, est régie par la loi du pays où l'exécution est demandée, le tribunal qui a rendu le jugement aurait dû avoir égard aux lois d'ordre public et au droit public de ce pays. Si le tribunal a négligé d'avoir égard à ces lois, ce sera un motif pour attaquer le jugement devant un juge supérieur, si le recours était encore possible. Sinon, la chose jugée doit être respectée comme s'il s'agissait d'un jugement rendu par les tribunaux du pays On ne prétendra pas que ceux-ci soient infaillibles, et que leurs sentences ne contiennent jamais rien de contraire aux lois d'ordre public. Cependant on les respecte et on les exécute quand elles ont acquis force de chose jugée. Adopter un système différent pour les juges étrangers, ce serait faire preuve d'un manque de confiance dans l'intégrité et la capacité de ces juges, peu compatible avec le principe de l'exécution des jugements sans révision.

Quand il s'agit d'une matière que n'est pas régie par la législation du pays où l'exécution est demandée, le juge étranger a bien fait de ne pas appliquer les lois de ce pays, qu'elles soient d'ordre public ou non. Le jugement ne serait pas attaquable par ce motif devant les cours supérieures ; en

refusant le *pareatis* on commettrait l'inconséquence de méconnaitre l'autorité d'un jugement rendu par le tribunal *compétent*, et appliquant la loi déclarée applicable par les principes reconnus du droit international [1]. L'état en décrétant des lois d'ordre public, ne prétend pas les rendre applicables à tous les cas et à toutes les personnes, sans distinction de territoire ou de nationalité. Le domaine des lois d'ordre public ne s'étend pas au-delà de celui que gouvernent en général les lois d'un pays. En franchissant ces limites le législateur empiéterait sur la souveraineté des autres états. L'intérêt de l'état ne souffrira pas de l'exécution, sur son territoire, d'un jugement étranger appliquant à un cas spécial la loi étrangère qui régit ce cas, même si une loi d'ordre public se fût opposée aux dispositions de ce jugement, dans le cas où l'affaire aurait dû être jugée selon les lois du pays où l'exécution a lieu.

La loi de l'état A n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari et déclare nulles les conventions contraires. Cette loi, inspirée par des motifs d'ordre public ou de moralité, n'existe pas pour le pays B. Un sujet du pays B a contracté, dans ce pays même, une dette de jeu envers un de ses compatriotes, et les juges nationaux l'ont condamné au paiement de cette dette. Celui qui a obtenu le jugement veut l'exécuter contre son débiteur dans l'état A. Pourquoi s'opposerait-on à une telle exécution? L'ordre public de cet état sera-t-il violé par la reconnaissance de l'axiôme juridique que l'empire des lois n'est pas illimité, qu'elles ne régissent pas les actes et les individus soumis à la législation d'autres pays?

Un testateur, sujet d'un état dont les lois ne contiennent pas le principe de la réserve, a légué toute sa fortune à son fils aîné, en déshéritant ses autres enfants. Un procès, auquel le testament a donné lieu, a été décidé en faveur du fils héritier : il ne s'agissait que de propriétés mobilières et le juge n'avait donc pas à appliquer le statut réel. L'héritier, qui a obtenu gain de cause veut exécuter le jugement sur des meubles qu'il trouve dans un autre pays, dont la loi a adopté le système de la réserve. La loi qui défend au père de famille de déshériter ses enfants étant d'ordre public, le jugement ne pourrait pas être exécuté dans ce pays, à moins qu'on n'ait abandonné la doctrine que nous combattons. Je demande encore : quel mal y aura-t-il à laisser obtenir au fils héritier tous les biens qui lui ont été

(1) Rappelons, en passant, que dans notre système, la question de savoir quelle est la loi applicable, serait résolue dans le même sens par les législations des deux pays, puisque l'exécution des jugements, sans révision, ne serait accordée qu'après une entente internationale à l'égard des règles principales pour la solution des conflits de lois.

conférés par le testament, en parfaite harmonie avec la loi sous l'empire de laquelle le testament a été fait? Comment l'intérêt de l'état où le *pareatis* est demandé, peut-il exiger qu'on refuse l'exécution de ce jugement?

Un divorce a été prononcé par les tribunaux en conformité avec les lois du pays : on veut l'exécuter, quant à la condamnation aux dépens, dans un pays qui ne permet pas le divorce. L'*exequatur* serait-il refusé parce que la loi qui consacre l'indissolubilité du mariage est d'ordre public? C'est ce qu'on a décidé en France (1). Cette décision me paraîtrait juste et bien fondée, si le législateur français avait défendu et pu défendre le divorce à tous les peuples, et rendu cette loi obligatoire pour tous les États. Il est clair que telle n'a pas pu être la portée de la loi dont il s'agit, et qu'il faut donc respecter les divorces prononcés à l'étranger par les juges compétents.

Il en serait autrement si, d'après les principes de droit international, sanctionnés par la législation de l'état, où l'exécution est demandée, le cas tombait sous l'application des lois de cet état, au lieu d'être régi par la législation étrangère, appliquée par le juge.

Mais cette hypothèse n'est plus admissible du moment qu'une entente préalable à l'égard de ces principes est une des conditions sous lesquelles l'exécution des jugements étrangers est accordée. C'est à propos de cette entente préalable, et non à propos de la demande d'exécution de chaque jugement spécial, qu'il convient de faire les réserves réclamées par l'ordre public, la moralité publique, le droit public, et, si l'on veut, la souverainité (2) de l'État. La nécessité de ces réserves est généralement reconnue par les auteurs : ils enseignent tous que l'application des lois étrangères admise en principe, sous plusieurs rapports, ne peut être accordée sans restrictions. « Aucune nation, » dit Foelix (3) » ne renonce en faveur des institutions d'une autre, à l'application des principes fondamentaux de son » gouvernement; elle ne se laisse pas imposer des doctrines qui, selon sa » manière de voir, sous le point de vue moral ou politique, sont incompatibles avec sa propre sécurité, son propre bien-être, avec la conscieucieuse » observations de ses devoirs ou de la justice. Ainsi aucune nation chrétienne ne tolère sur son territoire l'exercice de la polygamie, de l'inceste, » l'exécution de conventions ou de dispositions contraires à la morale, » l'emploi de châtiments et de cruautés qui se trouvent autorisés par les

(1) Arrêt de la Cour de Paris, du 20 Novembre 1848, Dev.-Car. 49, 2, 11.

(2) Il n'arrivera pas souvent qu'un jugement dans une affaire civile ou commerciale porte atteinte à la souveraineté de l'État!

(3) *Traité du Droit international privé*, 4e Ed. t. 1, p. 29-30.

» mœurs des infidèles. Ainsi on ne reconnait pas aux étrangers le droit » d'amener des esclaves et de les traiter comme tels. » Le respect du statut personnel des étrangers ne s'étendra pas jusqu'à la reconnaissance de la polygamie, ou des incapacités civiles et politiques attachées à la croyance des individus (1), ou d'autres institutions condamnées par la civilisation moderne.

Les deux pays, qui s'accorderont l'exécution sans révision des jugements, admettront également les restrictions de cette nature quant à l'application du droit étranger. Ils les formuleront dans leurs lois, et même s'ils ne le font pas, la jurisprudence des deux pays se prononcera dans le même sens, en conformité avec les principes de la science et de la politique.

Mais *quid* si les institutions mêmes de ces deux pays diffèrent à l'égard d'un principe fondamental, comme la monogamie, l'entière égalité des cultes, etc.? Ne faut-il pas, en ce cas, faire précéder l'ordonnance du *pareatis*, par un examen du jugement au point de vue de l'ordre public? — Je crois que ce cas ne se présentera pas, puisqu'on ne conclura pas de traités, basés sur le système que nous avons développé, avec des états qui permettent la polygamie ou qui font dépendre la jouissance des droits civils et politiques de la profession d'un certain culte (2).

Parmi les motifs de refus du *pareatis*, proposés par les auteurs, on en trouve qui ont rapport au statut personnel des nationaux, au statut réel des immeubles situés dans le pays, etc. Il est clair que les réserves de cette nature n'ont plus de raison d'être dans la supposition d'une entente préalable entre les deux états, au sujet de ces principes de droit international privé.

Examinons, avant de terminer, quelques autres réserves, de différente nature, proposées par les jurisconsultes.

On a dit que l'exécution sans révision ne devrait être accordée que pour les jugements *contradictoires* (3). Cette exclusion des jugements par défaut ne me paraît pas fondée. Il suffit d'exiger des garanties quant à la forme de l'assignation, aux délais de comparution, etc. (V. ci-dessus p. 414). Le défendeur qui, dûment cité, ne comparait pas, n'a pas à se plaindre d'être jugé par défaut. Les règles concernant les jugements par défaut et le droit d'opposition feront également l'objet d'une entente préalable entre les deux états, et le *pareatis* ne sera accordé que quand il n'existera plus de recours pos-

(1) V. les auteurs cités par M. Bar, *Das internationale Privat-und Strafrecht*, p. 160.

(2) V. le discours de M. Waelbroeck, *Annales du Congrès de Gand*, p. 167-169,

(3) V. *Annales du Congrès International des Sciences sociales*, tenu à Gand, en 1863, p. 169. Discours de M. Dognée-Devillers.

sible contre le jugement. En adoptant comme règle générale de ne pas rendre exécutoires les jugements par défaut, même quand ils sont passés en force de chose jugée, on fournirait aux débiteurs de mauvaise foi un excellent moyen de prévenir l'exécution en pays étranger.

L'ancien système qui consiste à exiger plus de garanties quant il s'agit d'exécuter un jugement contre un indigène que quand le condamné est étranger, trouve encore quelques défenseurs parmi les jurisconsultes de nos jours. Cependant, je crois pouvoir dire que ce système n'a plus aucune chance de passer dans les lois modernes. Quand l'état, requis de prêter son concours à l'exécution de jugements étrangers, exige des garanties de différente nature, il le fait dans l'intérêt d'une bonne justice. Etablir une distinction, sous ce rapport, entre les jugements obtenus contre des nationaux et ceux qui condamnent des étrangers, ce serait donc méconnaître le principe social de l'égalité des étrangers et des indigènes par rapport au droit civil et à la distribution de la justice.

On s'est demandé s'il convenait d'appliquer l'exécution sans révision aux sentences arbitrales, ayant acquis force de chose jugée dans le pays où ils ont été rendus? La plupart des législations actuelles admettant qu'un jugement arbitral, revêtu de l'ordonnance d'exécution, est assimilé, quant à ses effets, aux jugements rendus par les tribunaux, et peut être mis à exécution par les mêmes voies que ceux-ci, il s'ensuit qu'il seront compris dans la réforme judiciaire concernant les jugements étrangers, sans qu'il y ait lieu d'adopter la distinction qu'on a voulu établir entre l'arbitrage forcé et l'arbitrage volontaire (1). Cependant, je me permettrai d'ajouter que le système des législateurs qui considèrent le tribunal arbitral comme une vraie juridiction, me semble peu conforme au caractère même de l'institution. Notre estimable collaborateur, M. Allard, a développé d'excellentes idées à ce sujet dans la première partie de son travail sur le Code de procédure du royaume d'Italie (2). Il a bien raison de dire que l'arbitrage ne devait être envisagé par la loi que comme une transaction par mandataires. Dans cet ordre d'idées j'irais encore plus loin que M. Allard : je voudrais non-seulement supprimer tout recours contre la sentence arbitrale, les

(1) Les arguments allégués par Foelix (II, p. 159 et ss.), par M Massé (*Le Droit Commercial*, II, p. 84 et ss.), par M. Bar (*Das internationale Privat-und Strafrecht*, p. 486), et par d'autres en faveur de cette distinction ne m'ont pas convaincu. Même dans le cas de l'arbitrage forcé, les parties ont volontairement et librement substitué la juridiction arbitrale à celle des tribunaux en souscrivant au contrat que la loi soumet à l'arbitrage forcé. Du reste le choix des arbitres n'est pas moins libre en ce cas que quand il s'agit de l'arbitrage volontaire.

(2) V. ci-dessus p. 205 et ss.

conditions d'aptitude à exiger des arbitres, — l'obligation imposée aux arbitres d'observer les règles de droit, — l'institution de l'arbitrage forcé, — la légalité de la clause compromissoire, — je proposerais d'assimiler le compromis à la transaction, en ce sens que la décision arbitrale n'aurait d'autre force que celle d'un titre obligatoire : alors il n'y aurait pas lieu à accorder une simple ordonnance d'exécution ; la partie, qui a obtenu gain de cause par la sentence arbitrale devrait, pour en obtenir l'exécution, former une action en justice. Si ce système était adopté, les sentences arbitrales n'entraineraient plus l'*exécution parée*, et il ne pourrait pas être question de l'exécution de jugements arbitraux rendus en pays étranger.

VI.

Un jugement étranger ne sera jamais exécuté sans avoir obtenu d'abord le *pareatis* ou l'*exequatur* de la part d'un des tribunaux du pays, qui le munit de l'intitulé prescrit par les lois du pays. Cette méthode a été défendue, dans la première partie de ce travail, comme un moyen de satisfaire aux exigences de l'étiquette (1).

Cette intervention du juge national se recommande aussi au point de vue de la pratique.

D'abord on ne doit pas oublier que dans beaucoup de pays (et notamment d'après les règles de procédure en vigueur en Allemagne) l'exécution se fait toujours par l'intermédiaire des tribunaux.

Ensuite, pour les pays où l'exécution se fait par les officiers ministériels, sans l'intervention des tribunaux, il importe aussi d'exiger que les jugements étrangers soient munis de la formule exécutoire par un des tribunaux du pays. Il faut que les officiers ministériels puissent savoir par la simple inspection du document qu'on leur présente, si c'est un titre entraînant l'exécution parée.

Le tribunal, avant d'accorder le *pareatis*, devra examiner : 1° si ce qu'on lui présente est vraiment un jugement émanant d'un des tribunaux du pays étranger ; 2° s'il est passé en force de chose jugée. A cet effet, la partie qui veut poursuivre l'exécution d'un jugement dans un autre état, devra produire plusieurs pièces, spécifiées comme suit dans le récent traité entre la France et la Confédération suisse (art. 16) :

(1) « On peut considérer, dit M. Foelix (t. II, p. 42), comme reconnu par le droit international » privé le principe qu'aucun jugement étranger ne peut être mis à exécution sans l'autorisation » des juges du lieu de cette exécution. »

1° L'expédition du jugement ou de l'arrêt légalisée par les envoyés respectifs, ou à leur défaut par les autorités de chaque pays;

2° L'original de l'exploit de signification dudit jugement ou arrêt ou tout autre acte qui, dans le pays, tient lieu de signification;

3° Un certificat délivré par le greffe du tribunal où le jugement a été rendu, constatant qu'il n'existe ni opposition, ni appel, ni autre acte de recours.

Les raisons pour lesquelles on exige le *pareatis* d'un tribunal du pays où l'exécution doit avoir lieu, n'ont rapport qu'à un des effets du jugement, l'exécution parée, sur la personne ou les biens de la partie condamnée; elles n'ont aucune force à l'égard de l'autre effet des jugements, celui de former la chose jugée, c'est-à-dire de régler définitivement le droit des parties par rapport à l'objet du jugement. Les jugements prononcés dans l'un des deux états auront cet effet dans l'autre sans qu'un *pareatis* soit nécessaire, bien entendu dans la supposition qu'il existe entre ces deux états un traité sur l'exécution des jugements sans révision.

Il ne sera pas possible de conclure des traités de cette nature avec tous les états. Le législateur aura donc toujours à résoudre la question de savoir quel sera l'effet des jugements rendus dans un pays étranger avec lequel il n'existe point de traité. Quand on n'exécute pas *sans révision*, un de ces deux systèmes peut être suivi : faire accorder le *pareatis*, après révision du procès, de sorte que le jugement étranger reste toujours comme la base de la nouvelle action, intentée devant les tribunaux du pays où l'exécution doit avoir lieu, — ou bien considérer le jugement étranger et le procès qui l'a précédé, comme non-avenus. Le premier de ces deux systèmes se recommande sous plusieurs rapports. D'abord il permet aux parties de se servir des preuves fournies dans le premier procès; les procès-verbaux d'enquêtes pourront conserver leur force probante dans la nouvelle instance. Ensuite l'effet du *pareatis* sera de confirmer dans leur ensemble toutes les dispositions du jugement étranger, y compris celle qui concerne les dépens. Dans le second système, qui consiste à considérer le jugement étranger comme non-avenu, la condamnation aux dépens ne pourra être mise à exécution que dans le pays où le jugement a été rendu, bien que la condamnation *au fond* ait été obtenue de nouveau au moyen d'un second procès.

Faut-il accorder le *pareatis* sans révision du procès et l'effet de chose jugée aux jugements, rendus dans un pays, avec lequel il n'existe point de traité, quand le jugement est invoqué contre la partie qui a pris l'initiative

du procès à l'étranger, par exemple quand il s'agit de mettre à exécution contre le demandeur débouté la condamnation aux dépens? — C'est une question à examiner, en même temps que plusieurs autres points de détails qui doivent être réglés (1).

Quant aux actes de *juridiction volontaire* je crois que les lois et les traités devraient sanctionner la doctrine des auteurs de droit international, d'après laquelle tout acte de cette nature sortit ses effets en pays étranger, sous la triple condition : 1° qu'il ait été fait ou reçu par un magistrat, officier public ou autre personne investie par la loi du lieu de la confection du même acte, du pouvoir d'y procéder; 2° que l'acte soit revêtu des formalités prescrites par la même loi; 3° que son contenu soit conforme au statut qui régit soit la personne à laquelle l'acte se rapporte, soit la substance ou matière de l'acte (2).

En ce qui concerne le jugement déclaratif de faillite, on ne peut pas dire que la science ait développé un système bien précis, et répondant assez au besoin social, pour pouvoir servir de base à une législation internationale. On est généralement d'accord que la qualité des syndics, nommés par le jugement déclaratif de faillite, doit être reconnue à l'étranger. Mais les auteurs et la jurisprudence des différents pays ont donné des réponses bien différentes à la question de savoir si l'état de faillite lui-même sera reconnu à l'étranger et y pourra être opposé aux créanciers, qui voudront y exercer des poursuites individuelles. La question est complexe. Elle a donné lieu à des dissertations savantes et ingénieuses sur l'interprétation du droit actuel (3). La solution de la question *de jure constituendo* semble mériter un examen spécial. En principe, je crois que l'effet de la déclaration de faillite devrait s'étendre au-delà des frontières du pays où elle a été prononcée. Mais il y a des réserves à faire.

Les actes de juridiction volontaire et les jugements déclaratifs de faillite n'ont été mentionnés ici que *pour mémoire*.

Quant à l'effet et à l'exécution des jugements rendus par la juridiction contentieuse, nous pourrions résumer nos conclusions en ces termes:

1° L'exécution sans révision ne peut pas être accordée par la loi d'une manière également applicable aux jugements de tous les pays, mais doit être stipulée par des traités internationaux;

(1) Par exemple, le système à adopter à l'égard de l'exécution provisoire, de l'existence de certaines voies d'exécution dans un des deux pays, qui ne sont pas autorisées dans l'autre, etc.

(2) V. Foelix, t. II, p. 202.

(3) V. Massé, t. II, p. 77 et ss.; Bar, p. 488-500, etc.

2° La conclusion de ces traités doit être accompagnée d'une entente internationale concernant plusieurs points de législation, savoir :

a. La compétence des tribunaux;

b. Les principales formalités de la procédure;

c. Les dispositions de la loi qui ont rapport au droit international privé;

3° Les règles concernant la compétence des tribunaux (*a*) peuvent être ou substituées d'une manière générale et obligatoire à la loi nationale, antérieurement en vigueur, ou bien n'avoir qu'un caractère facultatif, comme condition de l'exécution des jugements, sans révision ;

4° Les règles concernant la procédure (*b*) doivent être limitées aux garanties les plus essentielles dans l'intérêt des plaideurs, comme la forme de la citation, les délais de comparution, le système de jugements par défaut, etc.;

5° L'entente au sujet des dispositions mentionnées *sub c* pourra se borner à faire disparaitre les antinomies que présentent à cet égard les législations des différents états. Si l'on ne se contente pas de ce travail d'un caractère négatif, et qu'on veuille l'étendre à la codification complète et internationale de cette partie du droit, qui consiste à déterminer la loi applicable en cas de conflit, on pourra faire cesser beaucoup d'incertitudes, ou mettre fin à un grand nombre de controverses, devenues illustres, on contribuera énormément à réaliser sur le terrain du droit international, le précepte que Bacon a donné aux législateurs : *Optima lex quae minimum judici relinquit.* Cependant, une œuvre de cette nature ne pourrait être achevée en quelques années, et l'introduction du système de l'exécution internationale des jugements serait trop longtemps retardée, si on voulait la faire précéder d'une codification complète du droit international privé : on devra donc se contenter provisoirement d'obtenir le résultat négatif, indiqué sub *c;*

6° Le jugement étranger ne jouira de l'*exécution parée*, qu'après être muni du *pareatis*, accordé par le tribunal du lieu de l'exécution ;

7° Ce *pareatis* sera accordé, quand il sera prouvé, par la production des documents requis à cet effet, que le jugement, qu'on veut exécuter, a acquis force de chose jugée (1) ;

8° Le tribunal saisi de la demande d'*exécution* n'examinera pas si le jugement a été rendu par un juge compétent, si les formalités prescrites ont été observées et si le juge a bien appliqué les règles concernant le conflit des lois ;

(1) A moins qu'on ne reconnaisse aussi l'exécution provisoire, prononcée par le juge étranger.

9° Il n'examinera pas non plus si le jugement renferme quelque disposition contraire à l'ordre public, à la moralité publique, au droit public etc., de l'état où l'exécution est demandée;

10° L'autorité de la chose jugée, à l'égard des jugements rendus dans un des deux pays, pourra être invoquée dans l'autre, sans que le jugement ait été muni du *pareatis*, qui le rend exécutoire sur les biens ou la personne de la partie succombante;

11° Les règles, énoncées sub 2-10, ne s'appliquant qu'au système à adopter dans les conventions internationales, ne seront pas suivies à l'égard des jugements d'un pays, avec lequel il n'existe pas de traité. Ces jugements pourront être munis du *pareatis*, mais seulement après la révision complète du procès, sous tous les rapports;

12° Les actes de juridiction volontaire (quoiqu'ayant la forme de jugements) seront respectés à l'étranger, sans que des conventions internationales soient nécessaires à cet égard.

L'exécution des jugements étrangers, les conditions à stipuler, en un mot tout ce qui se rapporte à cette matière donne lieu à tant de considérations de différente nature que, pour obtenir à cet égard l'entente nécessaire entre plusieurs états, il importe d'éviter tout parti pris et de faire, au besoin, des concessions par rapport aux clauses spéciales, tout en maintenant les principes fondamentaux.

En n'approuvant que ce qu'on considère comme le système parfait, on s'expose à n'obtenir rien du tout. Cependant, la nécessité de concessions pour aboutir à une entente nationale, ne doit pas empêcher les jurisconsultes de continuer l'examen des perfectionnements, dont les lois et les traités seraient susceptibles.

La France, qui a conclu des traités sur l'exécution des jugements avec l'Italie, avec le Grand-Duché de Bade et avec la Suisse, semble avoir adopté pour principe de régler cet objet d'une manière identique avec les différents états. Il paraît que, dans les négociations qui ont précédé la convention récente entre la France et la Suisse (du 15 juin 1869) les délégués français ont déclaré que tel était le désir de leur gouvernement [1]. Le principe est excellent et a certainement une grande valeur pratique. Mais par quels

(1) V. le Message du Conseil fédéral Suisse à l'assemblée fédérale, concernant ledit traité, p. 25.

moyens pourrait-on parvenir à faire accepter des règles uniformes par un plus grand nombre de pays? — Je crois qu'une convention conclue entre quelques états limitrophes, ayant pour base l'entente internationale à l'égard de la législation sur la compétence, les principales formalités du procès et le conflit des lois, formerait le noyau d'une *Union Judiciaire*(1) qui, sans porter préjudice à la souveraineté ou à l'autonomie de chaque état, ferait disparaître les entraves que la différence de nationalité met encore à la distribution de la justice.

(1) Je tâcherai de justifier cette expression, en développant l'idée qui me l'a suggérée, dans une des prochaines livraisons de la *Revue de Droit International.*

XXXI.

LES TRIBUNAUX POUR LA NAVIGATION DU RHIN,

par M. H. GODEFROI,

Ancien ministre de la justice, membre de la seconde chambre des Etats Généraux des Pays-Bas.

—

Une des conséquences les plus salutaires de la guerre d'Allemagne de 1866 a été sans contredit la possibilité qu'a créée la nouvelle organisation politique de ce pays, de libérer la navigation du Rhin des entraves fiscales et administratives, qui n'étaient plus en rapport ni avec le développement gigantesque du commerce, ni surtout avec la concurrence que les chemins de fer ont suscitée entre les voies fluviales et les voies de terre. La convention relative à la navigation du Rhin, conclue le 17 octobre 1868 entre les *Pays-Bas*, le Grand-Duché de *Bade*, la *Bavière*, la *France*, le Grand-Duché de *Hesse* et la *Prusse*, est enfin venue couronner les efforts, tentés pendant de longues années pour assurer un meilleur sort à la navigation de cette grande artère fluviale. Je crois pouvoir admettre que la nouvelle convention aura reçu partout un accueil sympathique. La Hollande l'a saluée comme un complément nécessaire du système libéral inauguré dans ce pays, en 1850, par l'abolition des droits de navigation sur le Rhin Néerlandais et ses affluents, et la suppression simultanée des droits de transit. Sous un seul rapport le traité a été dans mon pays un juste sujet de désappointement. On a vivement regretté d'y rencontrer le maintien de la juridiction spéciale pour les actions civiles et pénales provenant de faits relatifs à la navigation du Rhin. Ces regrets se sont manifestés dans un écrit remarquable d'un des rédacteurs de cette *Revue*, M. le professeur Asser (1), dans la presse périodique et dans les deux Chambres des États-Généraux, à l'occasion de l'examen du projet de loi portant approbation de la convention du 17 octobre 1868.

J'ai cru faire œuvre utile en me servant de l'intermédiaire de cette *Revue*, pour faire connaître à l'étranger les motifs de l'opposition qu'a rencontrée en Hollande le maintien de la juridiction exceptionnelle. Peut-être réussi-

(1) *Over de nieuwe Rijnvaartconventie; — de Rijnvaartregter*. Amsterdam, K. H. Schadd. 1869.

rai-je à convaincre de la justesse de ces motifs ceux qui sont intéressés à la navigation du Rhin. Et sous ce rapport la question mérite l'attention, non-seulement des États riverains, mais de toutes les nations, pour qui le Rhin est un des centres les plus importants du transport fluvial.

Transcrivons d'abord les dispositions du traité, que la question concerne. Elles sont renfermées dans les articles 32 à 40 :

» Art. 32. — Les contraventions aux prescriptions de police en matière de navigation, établies pour le Rhin d'un commun accord par les Gouvernements des États riverains, seront punies d'une amende de dix à trois cents francs.

» Art. 33. — Il sera établi dans des localités convenables, situées sur le Rhin ou à proximité du fleuve, des tribunaux chargés de connaître de toutes les affaires mentionnées à l'article 34.

» Les Gouvernements des États riverains se communiqueront réciproquement les informations relatives à l'établissement sur leur territoire des tribunaux pour la navigation du Rhin, ainsi que les changements qui seraient apportés dans le nombre, la résidence et la juridiction de ces tribunaux.

» Art. 34. — Les tribunaux pour la navigation du Rhin seront compétents :

» I. En matière pénale, pour instruire et juger toutes les contraventions aux prescriptions relatives à la navigation et à la police fluviale ;

» II. En matière civile, pour prononcer sommairement sur les contestations relatives :

» *a.* Au paiement et à la quotité des droits de pilotage, de grue, de balance, de port et de quai ;

» *b.* Aux entraves que des particuliers auraient mises à l'usage des chemins de halage ;

» *c.* Aux dommages causés par les bateliers ou les flotteurs pendant le voyage ou en abordant ;

» *d.* Aux plaintes portées contre les propriétaires des chevaux de trait, employés à la remonte des bateaux, pour dommages causés aux biens fonds.

» Art. 35. — La compétence appartiendra en matière pénale (article 34, I) au tribunal de la navigation du Rhin, dans le ressort duquel la contravention aura été commise ; en matière civile au tribunal dans le ressort duquel le paiement aurait dû être effectué (article 34, II, *a*) ou le dommage aura été causé (article 34, II, *b*, *c*, *d*).

» Art. 36. — La procédure des tribunaux pour la navigation du Rhin sera la plus simple et la plus prompte possible. Il ne pourra être exigé aucune caution des étrangers à cause de leur nationalité.

» Le jugement énoncera les faits qui auront donné lieu à l'instance, les questions à décider d'après le résultat de l'instruction et les motifs sur lesquels il s'appuie.

» Le conducteur ou le flotteur ne pourra être empêché de continuer son voyage à raison d'une procédure engagée contre lui, dès qu'il aura fourni le cautionnement fixé par le juge pour l'objet du débat.

» Art. 37. — Lorsque le débat portera sur une valeur supérieure à 50 francs, les parties pourront se pourvoir en appel et recourir à cet effet, soit à la commission centrale (article 43), soit au tribunal supérieur du pays dans lequel le jugement a été rendu (article 38). — Si l'appel doit être porté devant la commission centrale, il sera signifié au tribunal qui aura rendu le jugement de première instance, dans les dix jours à partir de la notification de ce jugement légalement faite suivant les formes adoptées dans chaque État. Cette signification sera accompagnée d'un exposé sommaire des griefs, et de la déclaration expresse que l'on entend recourir à la décision de la Commission centrale. Elle sera faite également à la partie adverse au domicile élu en première instance, ou, à défaut d'élection de domicile, également au tribunal. La signification au tribunal aura lieu d'après le mode indiqué par les lois du pays.

» Dans les quatre semaines à dater du jour de la signification de l'acte d'appel, l'appelant remettra au tribunal qui aura rendu le premier jugement un mémoire exposant les motifs de son recours en seconde instance. Le tribunal donnera communication de ce mémoire à la partie adverse, qui sera tenue d'y répondre dans le délai qui lui sera fixé à cette fin. Le tout ensemble avec les pièces de la procédure de première instance sera transmis à la Commission centrale à Mannheim (article 43).

» Faute par l'appelant de se conformer aux formalités prescrites par le présent article, l'appel sera considéré comme non-avenu.

» Dans le cas où l'appel sera porté devant la Commission centrale, le tribunal pourra, à la requête de la partie qui aura obtenu gain de cause, ordonner l'exécution provisoire du jugement de première instance, en décidant toutefois, d'après la législation du pays, si le demandeur devra fournir une caution préalable.

» Art. 38. — Chaque état riverain désignera une fois pour toutes le tribunal supérieur, devant lequel pourront être portés en appel les jugements rendus sur son territoire par les tribunaux de première instance pour la navigation du Rhin.

» Ce tribunal devra siéger dans une ville située sur le Rhin ou pas trop éloignée du fleuve.

» Si l'appel est porté devant ce tribunal, on se conformera pour la procédure à la législation en vigueur dans le pays.

Art. 39. Les procédures en matière de navigation du Rhin ne donneront lieu ni à l'usage de papier timbré, ni à l'application de taxes au profit des juges ou des greffiers. Les parties n'auront à supporter d'autres frais que ceux de témoins ou d'experts et de leur citation ainsi que ceux de signification, de port de lettres, etc., le tout d'après les tarifs ordinaires en matière de procédure.

» Art. 40. — Les décisions des tribunaux pour la navigation du Rhin dans chacun des États riverains seront exécutoires dans tous les autres États, en observant les formes prescrites par les lois du pays où elles seront exécutées.

» Les jugements et autres décisions, les citations et exploits d'ajournement dans les causes pendantes devant les tribunaux pour la navigation du Rhin seront considérés quant à la notification, dans chacun des États, comme émanant des autorités de cet État.

» Pour ce qui concerne les personnes ayant un domicile dans un des États riverains, les citations et exploits dans ces causes seront notifiés à ce domicile. »

Dans cet ensemble des dispositions concernant la matière, il faut distinguer deux éléments différents : la juridiction des tribunaux *nationaux* et celle du tribunal *international*, que forme la commission centrale. Déjà le règlement de la juridiction des tribunaux nationaux n'est pas exempt de critique, au point de vue surtout de l'amoindrissement des garanties qu'offre, en Hollande du moins, la procédure ordinaire, et que nous aurons à indiquer. Mais c'est principalement le maintien des attributions judiciaires de la commission centrale (1), qui a produit une pénible impression. Le gouvernement néerlandais, dans la prévision de cet accueil, déclarait déjà dans l'exposé des motifs du projet de loi relatif au traité, qu'il avait dû sacrifier son opinion, contraire au système, à la volonté inébranlable de la plupart des États riverains de maintenir cette juridiction spéciale. Et après que la première chambre des États-Généraux, dans son rapport, eut invité le gouvernement à faire connaitre les motifs de cette prédilection marquée pour une institution si peu en rapport avec les principes fondamentaux de toute bonne organisation judiciaire, le ministre des finances, lors de la discussion du projet de loi dans la première chambre, donna à ce sujet des renseignements empruntés au protocole de la commission qui a rédigé le traité. L'obligeance du département des finances me met en état de faire suivre ici, en le traduisant, le texte même du protocole (2) relatif à la question dont il s'agit :

« Les dispositions concernant la poursuite judiciaire donnèrent lieu à une discussion générale des principes en question, dans laquelle le commissaire néerlandais proposa la suppression de la juridiction exception-

(1) La commission centrale ne connait, comme juge d'appel, que d'affaires civiles. L'opinion contraire de M. Asser, dans la brochure que j'ai citée, me paraît être en contradiction avec les termes de l'art. 37. A une demande d'explication, que j'ai adressée à ce sujet au gouvernement, lors de la discussion du traité, le Ministre des finances a répondu, après avoir d'abord énoncé l'opinion contraire, que la commission centrale ne juge en appel qu'en matière civile.

(2) *Protocoll der Commission für die Revision der Rheinschiffahrtsacte*, page 17 et s.

nelle dans les affaires de la navigation du Rhin. Son gouvernement y tenait d'autant plus que l'organisation judiciaire des Pays-Bas n'admettait aucune juridiction spéciale, et soumettait les causes en matière de navigation sans exception aux tribunaux ordinaires. Si les autres Etats riverains accédaient à cette proposition, les dispositions relatives à la poursuite judiciaire se borneraient à un petit nombre d'articles.

» Il suffirait d'adopter une disposition pénale pour la répression des contraventions aux dispositions de l'acte et aux prescriptions de police en conformité avec l'art. 34 du projet (1); d'établir le principe, que la compétence des tribunaux et la procédure dans les causes, provenant de la navigation du Rhin (tant pénales que civiles) seraient réglées dans chaque état riverain, d'après les lois du pays; et de stipuler en dernier lieu la force exécutoire réciproque des jugements.

» Le commissaire du grand-duché de Bade déclara également avoir reçu le mandat de coopérer à la suppression de la juridiction exceptionnelle: maintenant que la nouvelle convention mettait fin au motif principal de cette institution, — le prélèvement de droits de navigation, — les autres causes civiles et pénales, dont connaissaient jusqu'ici les tribunaux douaniers du Rhin (*Rheinzollgerichte*) pourraient être soumises, sans aucun inconvénient, aux tribunaux ordinaires conformément à la procédure en vigueur dans chaque État riverain. Il déclara encore qu'il était contraire à ce qu'exigeait toute bonne administration de la justice, de faire dépendre du choix d'une des parties l'appel d'une décision *judiciaire* à la commission centrale, et par conséquent à une commission *administrative*, qui d'ailleurs ne se réunissait qu'une fois par an pour le règlement d'affaires communes, de sorte que la décision des affaires pendantes éprouverait un retard inévitable.

» Les autres commissaires déclarèrent ne pas être autorisés à admettre une modification aussi essentielle des principes de l'acte de 1831, dont l'application avait eu lieu pendant 36 ans d'une manière satisfaisante et sans avoir rencontré de l'opposition de quelque côté que ce soit; ces principes s'étant d'ailleurs tellement identifiés avec les idées et les intérêts de toutes les classes intéressées à la navigation du Rhin, qu'une modification ne manquerait pas d'être ressentie par un grand nombre d'individus, comme un amoindrissement de leurs droits et un préjudice porté à leurs intérêts. Aussi une grande majorité des chambres de commerce dans les provinces Rhénanes s'était-elle prononcée en faveur du maintien de l'institution

(1) Qui est devenu l'art. 32 de l'acte. V. ci-dessus.

actuelle. Abstraction faite de toutes autres considérations, il ne pouvait être que prudent de maintenir, aussi longtemps que des motifs impérieux n'exigeaient pas leur suppression, des institutions internationales, dont l'existence était due à des négociations laborieuses et dont l'expérience avait justifié l'utilité. D'ailleurs, si dans la pratique un essai, tenté pour soumettre les affaires en question à la législation territoriale, venait à échouer, un nouveau règlement international rencontrerait des difficultés beaucoup plus sérieuses. L'institution actuelle des tribunaux pour la navigation du Rhin offre aux parties intéressées des avantages très réels, qu'elles perdraient par la suppression désirée; et c'est aussi dans cette considération que réside le motif qui porte le commerce et la navigation à attacher une aussi grande valeur au maintien de ce qui existe. Si la compétence des tribunaux ordinaires était admise, tout demandeur serait obligé de rechercher le domicile du défendeur pour pouvoir l'actionner devant le juge de son domicile, ce qui, dans beaucoup de cas, augmenterait sensiblement les difficultés de la procédure et pourrait même en empêcher la poursuite. L'exécution internationale des jugements, désirée par les Pays-Bas, ne pourrait pas non plus être admise dans ce cas, la législation de plusieurs Etats n'accordant cette exécution qu'après examen préalable.

» Du moins un jugement d'un tribunal néerlandais, prononcé par le juge du domicile dans une contestation entre un demandeur néerlandais et un défendeur étranger, ne pourrait-il être exécuté dans plusieurs des autres états riverains qu'après examen préalable; et de la part de ces États une convention stipulant la force exécutoire réciproque, sans aucune condition, ne serait pas admise.

» Quant au maintien de l'instance exceptionnelle d'appel devant la commission centrale, non-seulement les classes appartenant à la navigation et au commerce, mais même quelques-unes des hautes autorités judiciaires se sont prononcées en sa faveur. On peut dire aussi, tout en ne contestant pas les arguments par lesquels cette institution a été attaquée *en théorie*, que les motifs *pratiques*, plaidant pour le maintien, doivent l'emporter.

» Le Commissaire pour la France déclara ensuite, que son gouvernement désirait non seulement le maintien de l'institution des tribunaux spéciaux pour la navigation du Rhin, mais aussi l'exclusion de la compétence des tribunaux ordinaires dans les causes litigieuses, provenant de cette navigation, et que par conséquent il ne pouvait promettre que son gouvernement consentirait à une modification essentielle des principes, établis par la convention en vigueur relativement à la juridiction.

« Après avoir constaté par ce qui précède la nécessité du maintien de l'élément essentiel des dispositions actuelles, relatives à la juridiction des causes litigieuses, provenant de la navigation du Rhin, on procéda à la discussion des articles concernant cette matière. »

Abordant maintenant l'appréciation des motifs, qu'ont fait valoir les partisans du maintien du *statu quo*, je dois faire remarquer, qu'ils ne touchent qu'en dernier lieu et dans des proportions assez minimes au grief le plus important; le développement des autres arguments ayant servi à défendre le principe de juridiction et de procédure spéciale pour les causes relatives à la navigation du Rhin, — question secondaire, dont nous parlerons plus tard. Voyons d'abord les arguments invoqués en faveur du maintien de la commission centrale, comme juge d'appel.

On voudra bien m'avouer qu'il sont loin d'être concluants. J'ignore quels ont été les motifs déterminants des classes intéressées au commerce et à la navigation et des collèges judiciaires, qui réclamaient le maintien de l'institution. Je suis loin de contester *en principe* la valeur de la pratique : j'aime à attacher une sérieuse importance à l'opinion de ceux qui sont en état de bien observer la théorie en action. Mais je ne puis admettre l'infaillibilité de leur autorité; ici surtout, où il ne s'agit pas uniquement des intérêts de la navigation et du commerce, mais aussi et plus encore des intérêts d'une bonne administration de la justice, et par conséquent d'une matière à l'égard de laquelle les bateliers du Rhin et les commerçants du moins ne sont pas précisements les juges les plus compétents. Je me demande d'ailleurs par quels signes *extérieurs* de la pratique la perfection de l'institution peut s'être manifestée. Est-ce par la perfection des décisions de la commission centrale? Est-ce par la promptitude de la justice qu'elle a rendue? Mais s'il y a parmi les panégyristes de la commission, en sa qualité de juge d'appel, d'anciens plaideurs, mûs par un sentiment de gratitude d'avoir gagné leur procès, il faut supposer que cette opinion ne sera pas partagée par ceux qui ont eu le malheur de ne pas convaincre la commission centrale de la justesse de leur cause. Et sous ce rapport on se rappelle en Hollande, non sans une certaine amertume, un procès d'abordage entre un bateau néerlandais, appartenant à la navigation du Rhin (*l'Urania*), et un bateau à vapeur de la société de Cologne (*Stadt Mainz*), dans lequel il s'agissait d'un grand intérêt pécuniaire. Le tribunal *d'Utrecht*, après des enquêtes et des expertises longues et laborieuses, après des plaidoyers des plus approfondis, avait adjugé l'action en dommages-intérêts du demandeur par un jugement, aussi

consciencieusement que solidement motivé. La société de Cologne porta l'appel devant la commission centrale; à l'instruction laborieuse et approfondie de la cause en première instance succéda cette procédure éminemment défectueuse, superficielle et imparfaite, que le nouveau traité a néanmoins maintenue, — et la commission annula le jugement. Cette décision a, dans le temps, causé une pénible surprise à ceux qui connaissent les faits et les mérites de la cause. Elle confirmait le véritable sens de l'ancien adage de droit : *res judicata pro veritate* HABETUR. Et quant à la promptitude de cette juridiction exceptionnelle, si l'ancienne convention (1) fixait pour la réunion annuelle de la commission le délai d'un mois, dans lequel les affaires pendantes devaient être terminées, et prescrivait en cas de besoin une seconde réunion pour un terme égal, l'article 44 du nouveau traité, n'admettant qu'une seule réunion par an et faisant dépendre la convocation en session extraordinaire, non de l'état des affaires, mais de la proposition d'un des États riverains, n'accorde même pas ces garanties, très-peu efficaces d'ailleurs, contre les lenteurs de cette procédure exceptionnelle. Aussi le commissaire badois s'est-il servi avec beaucoup de justesse de cet argument pour combattre la juridiction de la commission.

La majorité des commissaires, rédacteurs de la nouvelle convention, n'ont pas voulu contester les argumens « par lesquels l'institution a été attaquée *en théorie :* » seulement ils réclamaient la priorité pour les motifs *pratiques*. Mais comment la *pratique* pourrait-elle prouver en faveur d'une institution, si celle-ci n'est pas et ne peut pas être le produit *d'une saine théorie?* Et c'est là le *cardo quaestionis*. L'attribution à la commission centrale des fonctions de juge d'appel est en contradiction flagrante avec les principes fondamentaux de l'administration de la justice. Ces principes excluent toute juridiction exceptionnelle; ils exigent dans la personne du juge, outre la connaissance du droit, des garanties d'indépendance et d'impartialité; ils réclament enfin un système de formes judiciaires, dont la procédure devant la commission centrale est le contre-pied.

Une question importante domine, à mon avis, le développement des considérations qui précèdent. Quelle est la nature, quel est le caractère des causes, que la commission centrale peut être appelée à juger? Peut-on

(1) L'art. 90 de l'acte du 31 mars 1831 porte à ce sujet ce qui suit : « Les commissaires se réuniront régulièrement le 1er juillet de chaque année à Mayence et seront tenus de terminer les affaires, qui leur seront soumises, dans le délai d'un mois. Si le nombre des affaires ne permet pas de les terminer dans un mois, une nouvelle réunion aura lieu l'automne de la même année pour le terme d'un mois. »

admettre, *à priori*, qu'il ne s'agira dans ces litiges que de questions *purement et exclusivement techniques?* S'il en était ainsi, ces attributions exceptionnelles pourraient avoir une raison d'être. Et encore sous la condition seulement, que les membres de la commission centrale soient les experts, *nécessairement* appelés, en vertu de leurs connaissances spéciales, à résoudre ces questions techniques. Sans faire tort aux capacités des membres de la commission centrale, je ne crois pas trop me hasarder en leur déniant en général cette qualité. Mais il ne s'agit pas ici de questions *purement et exclusivement techniques*. Il suffit de jeter un coup d'œil sur l'art 34 du Traité, pour se convaincre que le *meum et tuum* forme le fond des contestations civiles que la commission centrale peut être appelée à juger. On comprendra que je suis loin de nier que l'élément technique, une question nautique par exemple, puisse appartenir à l'appréciation d'une cause, soumise à la commission. Mais dans combien de procès le juge ordinaire ne se trouve-t-il pas dans le même cas? Aussi c'est pour cela que le législateur a introduit dans la procédure civile les rapports d'experts. Les actions en dommages-intérêts pour abordage formeront la plus grande partie des contestations provenant de la navigation du Rhin. Jamais cependant on n'a songé à faire dépendre du choix de la partie succombante l'attribution de l'appel des jugements en matière d'abordage, dans toutes autres eaux que celles du Rhin, à un tribunal spécial. Cette faculté accordée à l'appelant par le traité, s'il en fait usage, donne en quelque sorte à la juridiction de la commission centrale le caractère d'un *arbitrage forcé*, pour ce qui regarde l'intimé. Mais le principe de l'arbitrage forcé a été condamné tant en Hollande qu'en France (1). Et dans la législation allemande, autant que je sache, le principe n'est pas admis. Encore, — comme M. Asser, dans la brochure que j'ai citée, le fait observer avec beaucoup de justesse, — si l'exclusion du juge d'appel ordinaire, dans les différents états riverains avait pour but d'obtenir pour toutes les contestations en matière de navigation du Rhin une *jurisprudence uniforme*, opinerait-on peut-être moins défavorablement sur cette déviation des bons principes. Mais d'abord dans ce cas la juridiction exceptionnelle devrait se borner à ce qui regarde l'application des dispositions législatives, concernant uniquement le Rhin conventionnel. Il n'en est pas ainsi : la commission centrale pourra par exemple être appelée à appliquer et interpréter les dispositions du Code de commerce

(1) En Hollande depuis que le Code de commerce néerlandais de 1838 n'a pas reproduit les articles 51-64 du Code français ; en France depuis que ces articles ont été abrogés par la loi du 18 juillet 1856.

néerlandais relatives à l'abordage. L'appel d'ailleurs est subordonné d'après l'art. 37 à la valeur du litige. Et comment obtiendra-t-on cette jurisprudence uniforme, du moment où c'est de l'appelant que dépend la compétence de la commission centrale? Je cherche en vain dans cette organisation illogique d'une juridiction exceptionnelle un seul motif déterminant, qui puisse la justifier.

Et maintenant, si je compare les garanties que toute bonne législation exige dans la personne du juge, à celles qu'offre la composition de la commission centrale, je n'hésite pas à me ranger à l'avis défavorable de M. Asser (1), tout en rendant avec lui hommage aux connaissances diplomatiques et commerciales, ainsi qu'à l'intégrité de tous les membres de la commission passés, présents et à venir. Je demande en premier lieu, si l'attribution de fonctions *judiciaires* à une commission, composée de fonctionnaires appartenant à l'ordre *administratif*, n'est pas en contradiction avec la séparation des pouvoirs judiciaires et administratifs, qui, non-seulement en France et en Hollande, mais depuis plusieurs années également dans les États de l'Allemagne, signataires du traité, forme la base de l'organisation judiciaire et une de ses garanties les plus solides? En second lieu, pour ce qui concerne l'aptitude à juger, j'ai déjà fait observer que, même dans le cas où la commission devrait être considérée comme un collège *d'experts*, rien ne garantit cette qualité dans la personne de ses membres. Mais la connaissance du droit, y fait-on attention, en nommant les membres de la commission? Cependant jusqu'ici on n'est pas encore parvenu à faire prévaloir l'opinion, que dans l'administration de la justice on peut se passer de cette connaissance. On m'objectera peut-être l'institution des tribunaux de commerce. Je n'hésite pas à reconnaître, que l'absence de la garantie dont je parle en ce moment, est pour moi une des causes qui m'empêchent d'appartenir aux partisans de cette institution, qui même dans les pays, où elle existe, ne paraît plus répondre absolument aux besoins des justiciables, si l'on tient compte des essais, tentés pour y introduire l'élément juridique, soit par la présidence d'un jurisconsulte, soit par l'admission d'un ministère public (2). Mais d'ailleurs, comme M. Asser le

(1) V. sa brochure, p. 8.

(2) V. à ce sujet une *Etude sur les tribunaux de commerce*, par H.-F. Rivière, dans la *Revue pratique de droit français*, tome XX, numéros des 1er-15 octobre 1865, Paris 1865. En Belgique, d'après le témoignage d'un savant jurisconsulte de ce pays, l'utilité des tribunaux de commerce est depuis longtemps sérieusement contestée, V. De Geer et Van Boneval Faure, *Nieuwe bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en Wetgeving*, tome 18, nº 2 et 3. Dans le royaume de Wurtemberg, l'introduction des tribunaux de commerce rencontre dans la Chambre des députés une vive opposition,

remarque avec beaucoup de justesse, il s'agit ici de l'appel qui, dans les pays possédant des tribunaux de commerce, doit être porté devant des Cours, composées de jurisconsultes, et offrant, pour ainsi dire, un correctif des imperfections de la juridiction de première instance; tandis que le traité consacre le sens inverse, en soumettant l'appel de causes, jugées en première instance par les tribunaux ordinaires, à un collége, dans lequel l'élément juridique n'est pas requis.

Quant aux garanties d'impartialité et d'indépendance, je suis loin de prétendre qu'elles ne puissent être que la conséquence de l'inamovibilité. J'admets, volontiers, qu'on peut s'attendre à un jugement impartial et indépendant même de la part d'un juge amovible. Mais on m'avouera que c'est à des considérations puissantes que sont dues les dispositions, qui, dans les Constitutions ordinairement, consacrent ces garanties. Et le justiciable, soumis à l'arbitrage *forcé* de la commission centrale, est en droit de se demander, pour quelle raison plausible il doit se passer du juge, offrant sous ce rapport des garanties *légales*. N'oublions pas d'ailleurs, *ici surtout*, le caractère de la commission, comme collége appartenant à l'ordre *administratif*. La nouvelle convention mériterait à ce sujet une réprobation plus énergique encore, si le doute, émis par M. Asser sur la signification de l'art. 46, était fondé. Cet article porte que les décisions de la commission centrale ne sont obligatoires, qu'après avoir été approuvées par les gouvernements. M. Asser craignait que cette disposition ne fût applicable aux décisions judiciaires. J'ai cru devoir interpeller à ce sujet le gouvernement lors de la discussion du traité. Le Ministre des finances répondit, que jusqu'ici la pratique n'avait pas exigé l'approbation des décisions judiciaires. Je pris acte de cette explication, pour exprimer l'espoir que cette pratique serait maintenue; mais je fis en même temps observer, que la rédaction de la nouvelle convention était moins explicite que celle de l'article 94 de la convention de 1831, lequel statuait que — les membres de la commission « devant être regardés comme des agents des états riverains, chargés de se concerter sur leurs intérêts communs, — ses décisions ne seront obligatoires pour les états riverains, que lorsqu'ils y auront consenti par leur commissaire, » et excluait évidemment par-là les décisions *judiciaires*, à l'égard desquelles il ne peut s'agir *d'intérêts communs des états riverains*, et de décisions qui sont obligatoire *pour ces États*. Il ne s'agit dans ces cas que des *intérêts privés*

et ils ont été dans ce pays organisés de manière que dans quelques procès le tribunal est composé de trois commerçants et de deux jurisconsultes. V. *Gerichtsaal*, 1867, p. 408.

des parties en cause, envisagés au point de vue des faits et du droit. Mais les commissaires, accoutumés dans le règlement des affaires non-contentieuses à tenir compte en premier lieu des intérêts de l'État, qu'ils représentent, et de ses citoyens, pourront-ils toujours se soustraire à l'influence de cette position, lorsqu'ils auront à juger des affaires contentieuses? Voilà un autre doute qu'émet M. Asser, et qui le fait croire à la possibilité d'un jugement moins impartial d'une affaire dans laquelle les parties appartiennent à divers États riverains. Je ne m'y arrêterai pas. Si cette possibilité ne peut être contestée, elle n'est que la conséquence nécessaire d'un système vicieux, qui admet dans le même collége le cumul de fonctions *administratives*, *diplomatiques*, *policières* et *judiciaires*.

Je me flatte d'avoir justifié l'opinion défavorable, que je viens d'émettre sur le maintien de la commission centrale comme tribunal d'appel. Je dois désapprouver davantage encore, la procédure prescrite pour cette instance. Et tout d'abord il est impossible de trouver un motif valable pour cette faculté accordée à la partie succombante de *choisir* son juge d'appel. Cette disposition a été qualifiée dans les discussions de la seconde chambre d'absurde et de contraire aux plus simples notions du droit. En effet, — ainsi que le fait observer M. Asser, — un privilége accordé à l'une des parties en cause au détriment de l'autre est inadmissible. « Mais, — ajoute-t-il, — que dire d'une loi qui accorde ce privilége à celle des parties, qui déjà a succombé dans une des instances? Si même il ne s'agissait pas du choix entre deux tribunaux aussi hétérogènes que ceux dont il est question, encore le principe devrait-il être rejeté au point de vue purement pratique. Qu'on se figure par exemple le cas où, par des jugements antérieurs, l'opinion d'un des tribunaux sur le point en litige est connue, et où la partie succombante se prévaudra de cette circonstance en émettant son choix. Mais, ce qui est pire, il s'agit ici de faire un choix entre le juge d'appel ordinaire et la commission centrale. Chacune des parties peut avoir un intérêt tout-à-fait différent à l'égard du choix du juge d'appel. Et ne se pourrait-il pas qu'une des parties, même en ressentant en d'autres cas de l'aversion pour de tels expédients, fût tentée de donner au procès en première instance une direction qui la fit succomber, afin de s'assurer le choix du juge d'appel? Qui perd, gagne (1). » M. Asser conclut qu'une loi, pouvant donner lieu à une telle manière de procéder, est absurde, et je suis parfaitement de son avis. Mais aux conséquences, signalées par lui,

(1) V. la brochure citée, p. 13-14.

j'ai à en ajouter une autre. C'est que cette faculté de choisir le juge d'appel peut avoir pour effet de priver la partie succombante en appel du recours à une troisième instance. Nous verrons plus tard que le traité a été interprété par le gouvernement des Pays-Bas, de manière à laisser ouvert le recours en cassation contre les jugements en appel des tribunaux nationaux. Le choix fait de la commission centrale, comme juge d'appel, rendra cette faculté illusoire.

Un mot encore du *système* de procédure. Tandis qu'en France et en Hollande, depuis de longues années, la procédure *orale* et *publique* est une des garanties fondamentales de l'administration de la justice; tandis que presque partout en Allemagne la législature des dernières années a assuré aux justiciables le bienfait de ces mêmes garanties, la nouvelle convention maintient pour l'appel porté devant la commission centrale la procédure *écrite* et *secrète*. Conformément à l'art. 37, l'instruction de la cause se fait par communication de mémoires, transmis à la commission, qui prononce en dernier ressort sans entendre les parties et sans nouvelles enquêtes ou expertises, même dans les cas de nécessité urgente. On avouera que cette procédure est peu faite pour inspirer confiance dans la maturité des décisions de la commission centrale. Il a été question en Hollande, dans l'examen parlementaire du traité, de certaines *particularités* de la législation Allemande, qui faisaient attacher un grand prix par les Etats riverains allemands au maintien des principes de l'acte de 1831. J'ai vainement cherché quelles pouvaient être ces particularités. Je ne les comprends pas eu égard à la législation des provinces rhénanes, imbue des principes du droit français. Mais quand même, dans d'autres parties de l'Allemagne, ces *particularités* pourraient avoir leur raison d'être dans l'esprit de routine, s'attachant à des principes qui ne sont plus de notre temps, je m'étonne de voir la France, le berceau du système *de procédure orale et publique*, donner à ces principes une adhésion, qui certainement n'a pas peu contribué à faire échouer les généreux efforts des commissaires badois et néerlandais. Il y a d'autres inconvénients secondaires, toutefois, qui sont la conséquence de cette procédure anormale. L'art. 37 exige, pour son exécution, des formes tout-à-fait étrangères à la législation de pays, comme la France et la Hollande, où le juge n'a rien à voir à *l'instruction* des procès, et où, par conséquent, la signification de pièces judiciaires au tribunal, la communication de ces pièces par le tribunal aux parties, leur transmission par le tribunal au juge d'appel sont inconnues. Aussi en Hollande s'est-on

heurté à ces anomalies en faisant une loi pour l'exécution des articles 35, 36, 37 et 38 de la convention, et ce n'est qu'en trouvant des formes, s'écartant de la procédure ordinaire, qu'on est parvenu à donner exécution au traité (1).

Le même article 37 offre encore dans son dernier alinéa une autre anomalie, comme conséquence du système vicieux dont il dérive. Je n'ai pas hésité lors de la discussion de la loi, que je viens de citer, à qualifier de *non-sens* la disposition, accordant au demandeur qui a négligé de demander au premier juge l'exécution provisoire de son jugement, l'occasion de revenir devant ce même juge, dont la tâche était terminée, pour faire remédier à cette omission. La législation en Hollande autant qu'en France admet l'intimé, si l'exécution provisoire n'a pas été prononcée dans les cas où elle est autorisée, à la faire ordonner sur un simple acte, à l'audience *du juge d'appel*, avant le jugement définitif de l'appel (2). Je ne crois pas qu'il soit recevable dans cette demande, dans le cas où elle n'a pas été faite en première instance. Je reconnais toutefois que la question est controversée. Mais il est absolument contraire aux principes de procédure, de recourir au juge, qui a omis de prononcer l'exécution provisoire, pour la lui faire ordonner par un second jugement. L'art. 54 du code Néerlandais et l'art. 136 du code français le déclarent formellement, et le droit romain déjà nous l'enseignait : « *Judex posteaquam semel sententiam dixit, postea judex esse desinit, et hoc jure utimur, ut judex, qui semel vel pluris vel minoris condemnavit amplius corrigere sententiam suam non possit; semel enim male seu bene officio functus est.* » (L. 55, D. *de re jud.*) Pourquoi l'art. 37 du traité s'est-il écarté de cet axiôme de droit? Par la seule raison qu'il a maintenu la juridiction anormale de la commission centrale. On a senti la difficulté de compliquer la tâche exceptionnelle de la commission par le jugement de demandes incidentes. Mais c'est encore à

(1) Ces règles font l'objet de l'article 4 de la loi du 16 juillet 1869, dont voici la teneur: « La signification de l'appel, d'après l'art. 37 de l'acte révisé relatif à la navigation du Rhin, au juge de première instance se fait au greffe du tribunal ou du juge de canton. — Dans le délai de quatre semaines fixé par ledit acte, la partie appelante remet au greffe contre récépissé son mémoire de griefs avec les pièces du procès et une copie du mémoire. — La communication de la copie du mémoire à la partie adverse se fait par l'entremise du greffier contre récépissé daté. — La partie adverse est tenue de transmettre au greffe, dans les quatre semaines de la communication du mémoire de griefs, sa réponse, et peut y ajouter toutes autres pièces, qu'elle juge utile de soumettre à la commission centrale, le tout contre récépissé. — Le juge de première instance transmet les mémoires en original et toutes les autres pièces remises au greffe, à la commission centrale pour la navigation du Rhin à Mannheim, immédiatement après l'expiration du délai fixé à l'alinéa précédent. »

(2) V. l'art. 351 du Code néerlandais de procédure civile ; art. 438 du Code français.

cette anomalie qu'on doit en Hollande une autre imperfection de la même procédure.

La loi du 16 juillet 1869, réglant l'exécution du dernier alinéa de l'art. 37 de la convention, porte : que la demande en exécution provisoire du jugement de première instance sera faite par requête ; que, par appointement à la requête, le juge ordonnera que la partie adverse soit appelée ; que la requête et l'appointement, avec l'exploit par lequel cette partie sera appelée à comparaître, lui seront signifiés deux jours au moins avant le jour fixé pour la comparution ; que le jugement ne suivra que la partie adverse entendue ou dûment appelée. J'ai en vain tâché de faire remplacer cette procédure sur requête par la procédure contradictoire ordinaire, par le motif que, si le traité établit un principe absurde, il n'y a pas lieu de rendre ce défaut encore plus sensible par une application s'écartant de notre procédure normale, et amoindrissant les garanties que celle-ci offre aux parties. Il paraît que l'idée dominante de la procédure conventionnelle, l'expédition la plus simple et la plus prompte possible, au prix même d'une instruction sérieuse des causes, a prévalu : un amendement, que j'avais proposé pour remédier au défaut, a été rejeté à une faible majorité.

Après avoir rendu compte des motifs qui, en Hollande, ont valu au maintien de la commission centrale comme juge d'appel, et à la procédure prescrite pour cette instance par la nouvelle convention un accueil des plus défavorables, il me reste une seule objection à résoudre.

On pourrait demander si les états riverains, tant en 1831 qu'en 1868, étaient libres de supprimer cette juridiction spéciale, s'ils n'étaient pas liés par les articles VIII et IX des *articles concernant la navigation du Rhin*, appartenant aux annexes de l'acte du Congrès de Vienne du 9 juin 1815 (1).

(1) Voici la teneur de ces articles : « Art. VIII. Il sera établi auprès de chaque bureau de perception une autorité judiciaire pour examiner et décider, d'après ce règlement, en première instance toutes les affaires contentieuses qui regardent les objets fixés par ce règlement. Ces autorités judiciaires seront entretenues aux frais de l'État riverain dans lequel elles se trouvent, et prononceront leurs sentences au nom de leurs souverains ; mais les individus qui les composent, prêteront serment d'observer strictement le règlement, et les juges ne pourront perdre leurs places que par un procès intenté dans toutes les formes, et par une condamnation passée contre eux. Leur procédure sera fixée par le règlement et devra être uniforme pour tout le cours du Rhin, et aussi sommaire que possible.

» Là où un bureau de perception appartiendra à plus d'un État, les individus chargés de ces fonctions judiciaires seront nommés par le souverain dans le territoire duquel se trouve le bureau en question, et les sentences seront prononcées en son nom ; mais les frais seront fournis par tous ceux à qui la recette du bureau est commune, et dans la proportion de la part qui leur en revient.

L'argument a été prévu lors des délibérations des commissaires, rédacteurs de la convention de 1868. On a vu ci-dessus (p. 5), que le commissaire badois a rattaché l'établissement d'autorités judiciaires par les articles VIII et IX à la perception de droits de navigation abolie par le nouvel acte, d'où il déduisait la conséquence que, cette perception venant à cesser, la juridiction spéciale des articles VIII et IX perdait sa raison d'être. Le gouvernement néerlandais a donné aux articles VIII et IX la même signification, à l'occasion de la solution d'une autre difficulté, qu'avait fait naitre le traité de 1868. L'organisation judiciaire de la Hollande, comme celle de la France, admet le recours en cassation contre les jugements rendus en dernier ressort. Et c'est en vue de ce principe, que dans notre seconde chambre on a demandé si la disposition finale de l'art. IX, parlant des sentences des tribunaux d'appel des États riverains en matière de navigation du Rhin et déclarant qu'elles seront *définitives* et *ne permettront point d'autre recours*, n'exclut pas le recours en cassation contre ces jugements. Le gouvernement a répondu, que les articles VIII et IX ne regardent que la juridiction actuellement abrogée en matière de droits de navigation et de reconnaissance, d'après le règlement dont il est question à l'art. VI (1) de l'annexe cité de l'acte du congrès de Vienne; qu'en comparant le dernier alinéa de l'art. VI avec le premier alinéa de l'art. VIII, le doute devient impossible; qu'aussi le règlement de la juridiction spéciale dans la nouvelle convention n'a pas pour base les dispositions de l'acte du congrès de Vienne, mais qu'il n'est que la conséquence de la convention de 1831, dont la majorité des États riverains a

» Art. IX Les parties qui voudront se pourvoir en appel contre les sentences prononcées par les autorités judiciaires spécifiées à l'article précédent, auront le choix de s'adresser pour cet effet à la commission centrale dont il sera parlé ci-dessous, ou au tribunal supérieur du pays dans lequel se trouve celui de première instance auprès duquel elles auront plaidé. Chaque État riverain s'engage à établir un pareil tribunal de seconde instance, ou d'assigner un de ceux existant déjà, pour la décision des causes de cette nature. Ces tribunaux prêteront également serment d'observer le règlement de navigation et leur procédure fera partie du règlement; et ils ne pourront point siéger dans une ville trop éloignée de la rive du Rhin. Le règlement renfermera les dispositions précises à cet égard. Leurs sentences seront définitives et ne permettront point d'autre recours. »

(1) L'art. VI porte ce qui suit : La perception des droits se fera dans chaque État riverain pour son compte et par ses employés, en distribuant la totalité des droits d'une manière égale sur l'étendue des possessions respectives des différents États sur la rive. Les employés des bureaux prêteront serment d'observer strictement le règlement qui sera arrêté définitivement. Si un même bureau s'étend sur deux ou plusieurs États riverains, ils répartissent entre eux la recette d'après l'étendue de leurs possessions respectives sur la rive, et cette même disposition sera aussi appliquée au cas où les deux rives opposées appartiennent à deux différents États. Tout ce qui a rapport à l'organisation des bureaux, au mode de percevoir et de constater le payement des droits, sera fixé d'une manière uniforme par le règlement définitif et ne pourra plus être changé que d'un commun accord.

voulu maintenir le système; que, par l'abolition des droits de navigation, les dispositions de l'acte du congrès de Vienne ne sont plus applicables; et que pour cette raison aussi le nouveau traité ne connait pas les « juges des droits de navigation », dont il est fait mention aux articles 81 et suivants de l'acte de 1831.

Il est incontestable que, avec cette signification donnée à l'annexe de l'acte de Vienne, aucune obligation internationale ne s'opposait à la suppression de la juridiction de la commission centrale. J'avoue cependant, que je ne suis pas entièrement convaincu de la justesse de cette interprétation des articles VIII et IX. La généralité des termes, dont se sert l'art. VIII (*toutes les affaires contentieuses*) me laisse quelque doute, et ce doute trouve quelque appui dans l'opinion même du commissaire badois, qui, d'après le protocole, a parlé de causes, *autres* que celles regardant les droits de navigation, dont connaissent les *Rheinzollgerichte*. Un autre motif de doute réside dans une opinion, émise au sein même de la réunion des commissaires, rédacteurs de la nouvelle convention. Le projet primitif contenait un art. 41 de la teneur suivante : « contre la décision de la commission centrale ou des cours d'appel il n'y a plus de moyen de droit. » Le protocole nous apprend que cet article a été supprimé, par le motif que, d'après la loi fondamentale des Pays-Bas, une troisième instance, lorsqu'il s'agit de jugements des tribunaux nationaux, ne peut pas être absolument exclue; et que d'ailleurs un nouveau recours contre les décisions de la commission centrale est inadmissible en vertu des dispositions de l'acte du congrès de Vienne. Cette dernière considération ne me parait pas être en harmonie avec le principe, d'après lequel il n'y aurait aucun rapport entre l'acte de Vienne et la juridiction de la commission centrale, telle qu'elle est maintenue par la nouvelle convention.

Quelle que soit d'ailleurs l'opinion qui doive prévaloir à cet égard, en admettant même que les *articles concernant la navigation du Rhin*, annexés à l'acte du Congrès de Vienne, étant l'œuvre non uniquement des États riverains, mais d'autres puissances encore [1], s'opposaient à ce que la juridiction exceptionnelle fût supprimée par le fait seulement des États riverains, — du moment où ces derniers États se seraient entendus sur ce point, l'adhésion des autres puissances signataires de l'annexe n'eût pas fait l'ombre d'un doute.

Il me reste à dire un seul mot de la juridiction, en matière de navigation

(1) Ils portent entre autres la signature des plénipotentiaires de l'Angleterre (Clancarty) et de l'Autriche (Wessenberg).

du Rhin, exercée *en première instance* et *en instance d'appel par les tribunaux nationaux*. Sous ce rapport le traité ne s'écarte pas notablement du droit commun et le caractère de *spécialité*, que la majorité des commissaires a voulu maintenir, n'a pas l'importance que les arguments du protocole feraient croire. Il n'y a pas d'abord, quant à la compétence générale (la compétence *ratione materiæ*), de tribunaux *spéciaux*, tels que les exigeait l'art. 81 de l'acte de 1831 (1). L'art. 32 de la nouvelle convention, d'après l'exécution qu'il a reçue par la loi néerlandaise du 16 juillet 1869, admet tous les colléges judiciaires du royaume au jugement des affaires, mentionnées à l'art. 34. Le gouvernement a même, dans la prévision de l'opposition que rencontrerait la partie judiciaire de la convention, préconisé cette innovation, comme amoindrissant sensiblement les défauts de l'acte. En ce qui concerne la procédure pour l'appel, porté devant le juge des pays, l'art. 38 renvoie expressément au droit commun. Il y a ensuite concordance avec ce droit dans l'art. 36, quand il prescrit la procédure la plus simple et la plus prompte possible. La nature même des affaires civiles, poursuivies devant les tribunaux pour la navigation du Rhin, leur donne le caractère de demandes *qui requièrent célérité*, et par conséquent de *matières sommaires* (2). Aussi ce caractère leur a-t-il été attribué par la loi néerlandaise du 16 juillet 1869.

Ce n'est que sous trois rapports que le traité s'écarte ici du droit commun. D'abord en supprimant la caution à fournir par les étrangers (art. 36) : j'applaudis à cette innovation que, dans l'intérêt des rapports internationaux privés, je voudrais voir généralisée. Ensuite en affranchissant la procédure en matière de navigation du Rhin de l'usage de papier timbré et de taxes au profit des juges et des greffiers (art. 39). Ces taxes sont inconnues en Hollande : j'applaudis à leur suppression en cette matière, et j'appelle surtout de tous mes vœux le temps où l'affranchissement de l'impôt du timbre sera général pour toutes les procédures. Enfin le traité s'écarte du droit commun, en restreignant à l'art. 33 la compétence du juge pénal et celle du juge civil, en excluant le juge du domicile du défendeur, s'il n'est pas en même temps celui du ressort, dans lequel

(1) L'art. 81 est ainsi conçu : « Avant la mise en exécution du présent règlement, il sera désigné dans chaque port d'embarquement et de débarquement, ainsi que dans chaque commune, où il y aura un bureau de perception, un fonctionnaire de l'ordre judiciaire, résidant soit dans la même commune, soit le plus près possible, qui sera chargé d'instruire et de juger en première instance comme causes sommaires; » etc.

(2) Voir l'art. 404 du Code français de procédure civile, l'art. 140 du Code néerlandais.

le paiement aurait dû être effectué, ou dans lequel le dommage a été causé. Mais ici encore la procédure du traité ne s'écarte pas bien sensiblement du droit commun qui, en France et en Hollande du moins (1), établit en matières de commerce, dont il s'agit *in casu*, des règles de compétence, se rapprochant de celles de l'art. 35, avec cette différence toutefois, que le demandeur peut toujours à son choix assigner devant le tribunal du domicile du défendeur. Il le fera dans le cas où la difficulté de rechercher ce domicile, dont parle le protocole, n'existe pas, où ce domicile est connu. En excluant le juge domiciliaire, le traité pourra dans maintes occasions aggraver inutilement la position du défendeur.

Eu égard aux considérations qui précèdent, et me bornant ici à la juridiction de première instance, je suis encore à rechercher la signification de la sérieuse opposition, faite par la majorité des commissaires à la proposition du commissaire pour les Pays-Bas, de soumettre les contestations en matière de navigation du Rhin au droit commun de chaque État riverain. Ils semblent s'être laissé entraîner dans cette opposition, au point de perdre de vue leur propre œuvre. Car lorsqu'ils soutenaient que la proposition des Pays-Bas aurait pour effet d'empêcher l'exécution internationale des jugements, — la législation de plusieurs états n'accordant cette exécution qu'après examen préalable, et une modification à cet égard n'étant pas vraisemblable, — ils oubliaient que l'art. 40 de la nouvelle convention déclare exécutoires dans chacun des états riverains les décisions des tribunaux pour la navigation du Rhin, mais en y rattachant la condition de l'observation des formes prescrites par les lois du pays, où elles seront exécutées. Au nombre de ces formes se trouve incontestablement l'*examen préalable*.

Je me flatte d'avoir justifié la défaveur avec laquelle la partie judiciaire de la nouvelle convention a été reçue en Hollande, et qui indubitablement, à mon avis, eût pu avoir pour conséquence le rejet de la convention par les Chambres législatives si, par ce rejet, des intérêts encore plus importants, n'eussent dû être lésés. J'espère que ceux qui liront ce travail partageront mon avis sur l'existence des défauts que j'ai signalés, et sur la nécessité d'y porter remède.

(1) Voir l'art. 420 du Code français de procédure civile; l'art. 514 du Code neerlandais.

XXXII.

LA LOI HONGROISE SUR LES NATIONALITÉS, DANS SES RAPPORTS AVEC LE PASSÉ ET LE PRÉSENT DE LA HONGRIE,

par le Dr BIDERMANN,

Professeur à l'Université d'Innsbruck.

La loi sur les nationalités, décrétée au mois de novembre 1868 par la représentation nationale hongroise, et sanctionnée le 6 décembre de la même année par l'empereur François-Joseph, en sa qualité de roi de Hongrie, a pour but de mettre fin à des conflits existant depuis de longues années entre les Magyares et les autres populations hongroises.

Il s'agit dans cette loi d'écarter des dangers, qui empêchent également ou compromettent tout au moins la consolidation intérieure d'autres états où plusieurs langues sont en usage. Trouver la formule la plus propre à conjurer ces dangers est aujourd'hui, en plus d'un pays, d'une urgente nécessité. Il s'agit en outre d'une question d'une grande portée au point de vue international. Car la prépondérance du principe des nationalités doit nécessairement exercer une influence fâcheuse sur les relations mutuelles et réciproques de bien des états, tandis qu'une loi pareille, si elle est conçue dans un esprit juste et sage, est de nature à neutraliser cette influence, en sorte que l'état qui parvient de cette manière à satisfaire les populations qu'il renferme fait plus que de bannir les révolutions de son propre sein; il donne encore aux nations qui se trouvent dans une situation identique un exemple salutaire et conquiert un titre à leur reconnaissance. Mais parmi les essais législatifs de cette nature, ce ne sont pas seulement ceux qui ont réussi, mais même ceux qui ont échoué en tout ou en partie, qui méritent aujourd'hui l'attention universelle, car ces derniers renferment un avertissement, destiné à prévenir des erreurs nouvelles et à provoquer un examen d'autant plus attentif de la matière.

Au reste, pour bien saisir une réglementation légale de ce genre et en apprécier toute l'importance, il convient de se faire une idée nette des *rapports des faits, des antécédents historiques* et *des prétentions qui en*

découlent en droit, enfin aussi des *prétentions* fondées uniquement sur des *hypothèses gratuites*, dont il doit être tenu compte dans la loi en question.

L'action de cette loi s'étend à tous les pays dépendants de la couronne de Hongrie, à l'exception des royaumes de Croatie, d'Esclavonie et de Dalmatie, ce dernier n'appartenant pas même en fait au groupe hongrois et ne constituant, avec ses limites actuelles et au point de vue légal, qu'une dépendance très contestée et très douteuse de la couronne hongroise. La loi concerne en conséquence le *royaume de Hongrie* proprement dit (dans le sens restreint du mot), le *grand-duché de Transylvanie*, le banat de Temesvar avec la *Voïvodie de Servie* et éventuellement le *territoire de Fiume* dans le cas où, ensuite des négociations encore pendantes à ce sujet, il serait adjoint au royaume de Hongrie. Quant aux confins militaires, il n'en est point fait mention dans la loi, parce que le point de savoir à qui ils appartiennent est encore indécis et que en fait ils sont provisoirement placés, comme appartenant en commun aux deux moitiés de la monarchie austro-hongroise, sous l'administration du ministère de la guerre de l'Empire.

Nous commencerons par donner un court aperçu statistique de la force numérique et de la division des principales populations qui occupent les territoires dépendants de la couronne de Hongrie, pour examiner ensuite les prétentions de ces populations au point de vue de l'histoire et exposer, en les y rattachant et les y comparant, les diverses dispositions de la loi du 6 décembre 1868, après avoir brièvement retracé le développement de la législation hongroise sur la matière.

I.

Force numérique et division des principales populations établies dans la Hongrie actuelle.

La population de la Hongrie proprement dite, c'est-à-dire du royaume de ce nom, est composée de tant d'éléments divers, que la Russie seule la surpasse en ce point. Outre les Magyares, qui dominent, on y rencontre des Slovaques, des Ruthènes, des Serbes et des Slovènes (toutes branches de la race slave), plusieurs variétés de la race allemande (d'origine saxonne, franque, souabe, allemane et boyenne), des Roumains, des Macedo-Valaques (Zinzares), des Juifs, qui jamais ne se sont ralliés à aucune des nationalités prédominantes, des Grecs, des Arméniens, des Bohémiens (ou Zigeunes),

voire même des descendants directs des Tatares (1). Il faut y ajouter encore des Français, des Italiens, des Anglais, ainsi que des Polonais et des Tchèques, qui se sont établis en grand nombre dans le pays. On a procédé ici en 1850 à un recensement officiel au point de vue des nationalités : le résultat en a été publié dans la gazette officielle, la « *Pest-Ofner Zeitung* » du 27 août 1851.

Ce recensement renseignait une masse totale de 7,864,262 habitants, représentant la population de fait, parmi lesquels 3,749,662 Magyares, 1,656,311 Slovaques, 834,350 Allemands, 538,373 Roumains, 347,734 Ruthènes, 323,564 Juifs, 82,003 Croates, 49,116 Slovènes (Wendes), 47,609 Bohémiens, 20,994 Serbes, 6,928 Illyriens (on comprend sous cette dénomination des slaves appartenant à la Croatie, à l'Esclavonie, à la Dalmatie et au littoral autrichien), 1,539 Slaves de la Moravie et de la Silésie, 355 Italiens, 250 Arméniens, 242 Polonais et Galliciens dont la nationalité ne parait pas avoir été précisée davantage, 81 Français, 25 Anglais, 13 Suisses et 2 Belges. Ainsi sur cent habitants les Magyares en comptaient 49, les Slovaques 21.6, les Ruthènes 4.5, les Croates 1.1, les Slovènes 0.7, les Serbes 0.3, les Slaves tous ensemble 28.2, les Allemands 10.9, les Roumains 7, les Juifs 4.2, et les Bohémiens 0.6.

Cette proportion variait considérablement dans les cinq divisions administratives (*Verwaltungsgebieten*) que comprenait alors (en 1850) le royaume de Hongrie. Dans la division de Pest-Ofen les Magyares comptaient pour 79.4. p. c., les Slaves pour 4.9, les Allemands pour 10.6, les Roumains pour 0.03; dans la division de Presbourg les Magyares comptaient pour 23.4, les Slaves pour 63.6, les Allemands pour 5.7; les Roumains faisaient complétement défaut. Dans la division de Oedenbourg les Magyares formaient 60.8 p. c., les Slaves 9.5, les Allemands 26; les Roumains faisaient également défaut; dans la division de Kaschau, il y avait 23.7 p. c. de Magyares, 57.2 de Slaves, 5.6 d'Allemands, 3.9 de Roumains; dans la division de Grosswardein 52.4 p. c. de Magyares, 6.3 de Slaves, 3.7 d'Allemands, 33. 6 de Roumains.

Il faut toutefois comprendre dans ce calcul un total de 382,686 étrangers, personnes qui, bien que domiciliées dans le pays, n'appartiennent cependant pas à la Hongrie. Ces chiffres ne fournissent surtout qu'un tableau *approximatif* du mélange des nationalités en Hongrie. On peut se reposer avec

(1) Les Tatares se montrent surtout à Mezö-Köwesd dans le comitat de Borsod et à Orlai-Török dans le comitat de Gömör. Dans cette dernière commune ce sont particulièrement les familles Czuka et Tatar, dont les membres doivent à leur type original d'être désignés sous le nom ou plutôt sous le sobriquet de *psohlavci*, dénomination que l'on appliquait ici déjà aux Tatares dans l'ancien temps.

plus de confiance sur les données que publiait il y a quelques semaines, notre éminent directeur de la statistique administrative, M. Adolphe Ficker dans son écrit « *Die Völkerstamme der österr.-ungarischen Monarchie*, Wien, 1869, » et qui sont fondées sur des calculs recueillis avec un zèle infatigable et avec la plus grande minutie.

Ces données s'appliquent également au grand-duché de Transylvanie, qui est désormais relié à la Hongrie sous le rapport administratif et gouvernemental, et au banat de Temeswar, aujourd'hui annexé au même royaume, ainsi qu'à la voïvodie de Servie, tandis que ces pays *n'ont pas été compris* dans l'énumération qui précède.

M. Ficker estime que dans la population totale de la Hongrie, y compris le banat de Temeswar et la voïvodie de Servie, les Magyares entrent pour 46.23 p. c., les Slaves pour 27.70, les Allemands pour 13.08, les Roumains pour 12.34. La Transylvanie comprend d'après lui 26.98 p. c. de Magyares, 57.55 de Roumains, 10.82 d'Allemands. Dans le territoire de Fiume il y a 96.98 p. c. de Croates, 2.01 de Serbes, 0.86 d'Italiens, 0.09 de Magyares, 0.06 d'Allemands. Dans bien des parties de la Hongrie et de la Transylvanie l'élément Magyare est numériquement si faible, qu'il y entre à peine en ligne de compte : ainsi dans le comitat de Sohl, il ne figure que pour 0.19 p. c., dans le comitat d'Arva pour 0.57, dans le comitat de Thurocz pour 1.34, dans le comitat de Trentsin pour 0.42, dans le comitat de Zips pour 0.83, dans le comitat de Sáros pour 2.46, dans le comitat de Krassó pour 1.44, dans le comitat de Zarand pour 0.67, dans le district de Naszod pour 1.40, dans le siége (Stuhl) de Mühlbach (arrondissement du territoire transylvanien) pour 0.32, dans le siége de Reussmarkt pour 0.23, dans le siége de Leschkirch pour 0.13 p. c. La majorité absolue ne lui appartient que dans 20 comitats hongrois sur un nombre total de 49, dans les districts des Jazyges (Jazygier), Cumans et Haïdoucks, et dans 4 siéges du pays des Szeklers en Transylvanie. Dans 9 comitats hongrois ce sont les Slovaques qui forment la majorité absolue de la population; dans 6 comitats hongrois, dans le district de Köros, dans toute la région transylvanienne, appelée le pays des Hongrois, ainsi que dans 3 siéges du « pays des saxons » ce sont les Roumains; dans 3 comitats hongrois ce sont les Ruthènes. D'autres comitats à leur tour sont principalement slaves, si l'on compte ensemble les Slovaques et les Ruthènes qui y sont établis. Tel est le cas pour les comitats de Sàros et Zemplin. Les Allemands forment la majorité absolue dans le comitat de Wieselbourg et dans 4 siéges de la Saxe transylvanienne.

Il importe au reste d'observer que le louable désir de juger avec impartialité semble avoir entraîné l'honorable directeur de la statistique administrative en Autriche dans le triage des documents dont sa position publique lui permettait de disposer, à traiter avec une sévérité toute particulière les données relatives aux Allemands, si bien qu'en définitive il a peut-être fait à cette nationalité une situation pire que celle qu'elle mérite. Ainsi, par exemple, le tantième pour cent revenant aux Allemands dans la population totale du comitat de Sáros, portée dans le recensement du 31 octobre 1857 à 146,333 habitants, n'est évalué par Ficker, qu'à 0.82 p. c., tandis que le recensement de 1850 y renseignait 1479 Allemands, chiffre d'autant plus digne de foi que le nombre des Allemands soumis à cette dernière époque à la conscription dans l'arrondissement de Zeben était inférieur de 112 au nombre de ceux qui, dans l'état des églises évangéliques de l'année 1831, figuraient comme appartenant à la communauté ecclésiastique de Zeben. Dans le comitat de Tolna M. Ficker ne compte que 34.59 p. c. d'Allemands, tandis que M. Jankovics déclarait il y a déjà 40 ans, dans la Revue hongroise « *Tudomànyos Gyűtemeny* » (année 1828, 5e livraison), que parmi les 194,682 habitants de ce comitat se trouvaient 79,580 Allemands. Dans le comitat de Presbourg, il n'y a, d'après M. Ficker, que 16.91 p. c. d'Allemands, tandis que le député de ce comitat à la Diète hongroise, Antoine Jankovics, affirmait à l'occasion des débats sur la loi des nationalités, le 25 novembre 1868 que, parmi les 75,000 habitants de son arrondissement électoral, il y avait 54,000 Allemands. (Le comitat tout entier compte environ 190,000 habitants.)

Nous ne faisons point cette observation dans le but de critiquer l'excellent travail de M. Ficker, mais bien plutôt pour montrer quel soin il a mis à éviter toute exagération en faveur de sa propre nationalité, et combien par conséquent les Magyares ont peu de motifs de mettre en doute la véracité de ces données, lorsqu'ils n'y occupent pas une place tout-à-fait prépondérante.

Quant à l'étendue de territoire que couvre chacune des diverses nationalités, les calculs d'un statisticien autrichien, M. Hain (1), établissent que les Magyares occupent en Hongrie et en Transylvanie 2064 milles carrés autrichiens, les Roumains 1144, les Allemands 489, les Serbes 159, les Ruthènes 230, les Slovaques 571, et les Croates 28 (1 mille autr. = 1,022 milles géogr.)

(1) Voir son ouvrage « *Handbuch der Statistik des österr. Kaiserstaates*, tome I, (Wien, 1852, pp. 244, 255, 260) ».

Toutefois ces divers territoires ne sont que partiellement agglomérés : l'aspect bariolé de la carte ethnographique de la monarchie austro-hongroise dressée, au prix des plus pénibles efforts, par le *Baron de Czörnig* (1), nous apprend combien ils sont morcelés, combien il est rare d'y trouver un espace un peu considérable formant un territoire national compact, et combien par conséquent il est indispensable à toutes ces populations éparpillées en Hongrie et en Transylvanie de conserver de bons rapports mutuels, de se tendre une main amie et de se soutenir réciproquement.

C'est avec raison que M. Ficker termine le travail que nous nous sommes permis d'utiliser, par la remarque suivante : « L'empire que nous habitons, s'appelle l'empire austro-hongrois. Il suffit de jeter un coup-d'œil sur la carte pour se convaincre que l'état de la couronne de St-Etienne ne peut s'appuyer que *sur l'union* des Magyares, des Allemands, des Slaves et des Roumains. Un tel pays, où *l'égalité de droits pour toutes les nationalités apparaît comme une loi de la nature*, ne peut trouver que dans une union intime avec un état, où aucune de ces quatre races principales ne prédomine sur les autres, où au contraire toutes les quatre vivent l'une à côté de l'autre dans une complète égalité de droits, cette sécurité dont il a tant besoin pour développer ses jeunes institutions, alors qu'un siècle et demi à peine s'est écoulé depuis qu'il a été délivré, par le secours des armes étrangères, du joug des Osmans, ces ennemis de toute civilisation européenne et chrétienne. » Cette opinion est également confirmée par l'histoire, dont nous allons maintenant consulter les pages (2).

(1) L'imprimerie impériale à Vienne prépare actuellement une nouvelle impression de cette carte.

(2) L'équilibre que nous voulons maintenir entre les diverses parties de ce travail nous force à nous abstenir de tous détails ethnographiques, quelque nécessaires qu'ils soient pour l'intelligence de la question des nationalités hongroises. Nous renvoyons à ce sujet le lecteur à deux ouvrages qui, bien que déjà un peu anciens et fortement inspirés de *magyarisme*, n'en sont pas moins toujours dignes de lecture ; ils sont dûs à la plume d'un français : M. Auguste de Gerando, mort à Dresde le 18 décembre 1849. Il avait épousé en mai 1840 la fille du comte Emérique Teleki et demeura la plus grande partie des années suivantes en Transylvanie avec son beau-père. Ces deux ouvrages sont intitulés : « *La Transylvanie* » (publié en 1845) et « *L'esprit public de la Hongrie* » (publié en 1847). Il ne faut au contraire se fier qu'avec une extrême réserve aux exquisses ethnographiques contenues dans un ouvrage de luxe composé sous la direction de M. *Boldenyi* et publié en 1851 à Paris sous le titre : « *La Hongrie ancienne et moderne* ». Ces esquisses sont pour la majeure partie mal dessinées, au point d'être méconnaissables.

II.

Coup-d'œil sur l'histoire des mouvements et des conflits nationaux en Hongrie et en Transylvanie.

C'est une opinion généralement répandue, que les siècles passés n'ont pas connu les conflits nationaux, comme ceux auxquels nous assistons aujourd'hui, et que ces conflits sont par conséquent un signe caractéristique de notre époque. Cette opinion est contredite par l'histoire du royaume de Hongrie. Il semble à la vérité, que les origines de ce royaume n'aient été troublées par aucune querelle nationale. C'est du moins ce que nous affirme M. *Toldy* dans son « *Histoire de la littérature hongroise au moyen-âge* » (1), et le *baron Joseph Eötvös*, aujourd'hui ministre de l'instruction en Hongrie, a, en plus d'une circonstance, avancé la même proposition. Mais déjà les dénominations malveillantes dont se gratifient mutuellement, de nation à nation, depuis un temps immémorial, les Slaves, les Roumains et les Magyares habitant la Hongrie, aussi bien que les injures dont le plus ancien chroniqueur de la Hongrie, le notaire anonyme d'un roi Bela, se montre prodigue envers les Slaves (2), démontrent suffisamment, que les anciens temps n'étaient pas non plus exempts de froissements de ce genre.

Si ce fait n'a pas compromis l'existence du royaume de Hongrie, il faut surtout en savoir gré au principe fédératif, qui fut la base de l'organisation primitive du royaume, et qui a laissé un large champ ouvert au développement des diverses populations « *vaincues* » par les Magyares. A vrai dire, il ne pouvait même à l'origine être ici question de populations « *vaincues* » dans le sens de la subordination moderne, à laquelle celles-ci se voient aujourd'hui condamnées par les Magyares. En effet, jusqu'à l'époque de la royauté, le gouvernement de la Hongrie ressemblait beaucoup plus par son organisation à une ligue de peuples dont la direction serait *exclusivement* échue à des ducs de race magyare, qu'à un état fortement centralisé. Le premier roi de Hongrie, Saint Étienne, avait encore parfaitement conscience de cet état de choses. Il ne recommanda rien tant à son fils que de ménager les caractères distinctifs des autres nationalités appartenant au groupe hongrois, de faire honorable accueil aux nouveaux venus de pays

(1) V. la traduction allemande, publiée à Pest en 1865 chez Heckenast, par M. Kolbenhayer, pp 9 et ss.

(2) Nous avons examiné ce point de plus près dans notre ouvrage « *Die Ungarischen Ruthenen* » publié à Innsbruck en 1862-68.

étrangers et de traiter chevaleresquement ceux qui offriraient leurs services militaires (1). D'autre part ces principes gouvernementaux prouvent précisément que, dès le commencement du XI[e] siècle, la tolérance et les procédés bienveillants envers les populations non-magyares se présentaient comme les conditions indispensables d'une forte politique intérieure, et que, en même temps, la situation était grosse de périls, dont l'existence n'échappait point au regard perçant de Saint Étienne.

Ces dangers consistaient en ceci, que, de temps en temps, les populations établies en Hongrie à côté des Magyares *tendaient la main à leurs frères de race de l'autre côté des frontières*, pour former des entreprises guerrières. Celles-ci à la vérité visaient moins à constituer des états sur la base du principe des nationalités et à bouleverser ainsi l'empire hongrois à peine fondé, qu'à amener des changements de dynastie. Cependant elles avaient *une couleur nationale*, en ce sens que tel ou tel prétendant à la couronne s'entendait parfaitement à tirer parti des sentiments nationaux qui éclataient de part ou d'autre. Nous rappellerons à ce propos les conspirations des empereurs d'Allemagne et des ducs d'Autriche avec les allemands établis sur les frontières occidentales de la Hongrie, conspirations qui se continuèrent d'une manière quasi-traditionnelle jusque dans le XV[e] siècle et eurent pour conséquence, qu'une portion considérable du territoire hongrois, habitée par des Allemands, forma jusqu'au commencement du XVII[e] siècle une partie de l'archiduché d'Autriche au-dessous de l'Enns, et eut avec lui une administration commune (2). Nous rappellerons encore les fréquentes tentatives de prétendants hongrois et étrangers, pour s'établir en Hongrie, avec l'aide des Ruthènes, — tentatives auxquelles prirent régulièrement part les Ruthènes de la Gallicie et de la Podolie (3); enfin les menées pratiquées de longue date par les Roumains du dehors, et qui, trouvant de l'appui au sein du pays chez les populations appartenant à la même nationalité, étaient en quelque sorte l'avant-garde des intrigues byzantines. Ne voit-on

(1) V. le premier décret royal dans le « *Corpus Juris Hungarici.* » Quant aux compagnons d'armes, le roi Etienne résumait ainsi son exhortation : « *tibi militent non serviant* ». Les points précédents sont traités dans le 6[e] et dans le 8[e] chapitre de ses instructions paternelles, où il dit entr'autres: « Sicut ex diversis partibus provinciarum veniunt hospites, ita diversas linguas et consuetudines diversaque documenta et arma secum ducunt, quae omnia Regiam ornant et magnificant aulam et perterritent exterorum arrogantiam. Nam unius linguae uniusque moris Regnum imbecille et fragile est. » — « Quis Graecus regeret Latinos Graecis moribus? Aut quis Latinus Graecos latinis regeret moribus? etc., etc. »

(2) V. notre « Geschichte der österreichischen Gesammtstaatsidee » I[re] Partie, Innsbr. 1867, p. 21.

(3) Le meilleur exposé de ces événements et d'autres semblables se trouve dans l'*Histoire de Hongrie*, composée en langue allemande et en 5 volumes, par Christian Engel.

pas en effet déjà dans les années 1372-1395 le Voïvode de la Valachie s'appeler : « *Voivoda Transalpiniensis, Banus de Jevrino et Dux novae plantationis terrae Fogaras* (1) ! » Et le dynaste du val de la Waag, Mathias de Trentsin, ne le voit-on pas, se targuant de la communauté de race de ses sujets *Slovaques* avec les Tchèques, se conduire en prince indépendant? Les *Serbes* de leur côté, sous le roi Charles III le Napolitain, s'arrogèrent, en vertu d'une lointaine parenté nationale, une action considérable dans les destinées de la Hongrie.

De pareilles circonstances devaient à coup sûr réveiller de temps en temps les antipathies nationales, et remplir les Magyares de défiance et même de haine envers leurs compatriotes de nationalité différente. C'était, pour ne citer qu'un seul exemple, un évènement profondément mortifiant pour les Magyares, que celui qu'on trouve sèchement mentionné dans la Chronique de la ville de Leutschau de l'année 1310, en ces termes : « *Teutonici sive Saxones de Cassovia Palatinum Omodeum devollaverunt.* » Aussi la chronique ajoute-t-elle : « *Barones et Nobiles hoc grave ferentes civitatem Cascha obsederunt.* »

L'histoire de Hongrie est remplie de luttes semblables et plus de sang encore souillerait ses pages, si les Magyares, dans leur état de rudesse, avaient eu le dessus plus souvent qu'ils ne l'eurent en réalité. Mais ils ne parvinrent à amener une réaction décisive contre les Allemands, les Serbes et les Roumains, que sous les faibles rois Sigismond et Albert (1387-1439). Ce fut surtout sous ce dernier qu'éclatèrent des dissentiments sérieux entre les Magyares d'une part et les Allemands ainsi que les Valaques de l'autre. Ofen, la capitale du royaume, était jusque-là, d'après le témoignage de Bertrand de la Broquière, qui voyagea en Hongrie en 1433 (2), *une ville entièrement allemande*; la municipalité y était presque exclusivement composée d'Allemands, et les fonctions judiciaires y étaient traditionnellement entre les mains de ces derniers. Mais en 1438 les Magyares habitant cette ville, obtinrent, malgré la charte octroyée en l'an 1435 par le roi Sigismond, l'admission alternative d'un Magyare aux fonctions de juge. Les Allemands résistèrent, en invoquant les dispositions peu équivoques de leur droit municipal, et se laissèrent même aller à une attaque violente. Le roi Albert, pour prévenir une

(1) V. Schuler — Libloy, *Siebenbürgische Rechtsgeschichte*, tome I, p. 413. — Fogaras est une seigneurie située en Transylvanie.

(2) V. son itinéraire dans les *Mémoires de l'Institut (français) national des sciences et arts*; section des sciences morales et politiques, tome V, p. 422-637.

nouvelle effusion de sang, trancha le différend en ce sens, qu'à l'avenir on nommerait tous les deux ans un magyare aux fonctions de juge de la ville, et que le conseil municipal (*Rathskollegium*) serait également à l'avenir composé pour moitié de Magyares [1]. Une année auparavant, la même tactique agressive avait aussi provoqué un soulèvement des Roumains (Valaques) en Transylvanie, pour la répression duquel les Magyares et les Szeklers s'étaient alliés aux Saxons de la Transylvanie, auxquels, depuis longtemps déjà les Roumains faisaient également ombrage. On n'apaisa le soulèvement qu'en accordant aux Roumains pleine liberté de parcours en Transylvanie. Toutefois la position prépondérante que les Magyares occupaient alors dans ce pays, se manifeste par la remarque que fait Aeneas Sylvius dans son ouvrage contemporain : « *De Europa* » (p. 391 de l'édition de Bâle), qu'on ne trouvait ici à cette époque aucune personne de quelqu'importance qui ne parlât le magyare. Il va de soi que les Tchèques et les Slovaques, auxquels le roi Sigismond avait précisément fait affecter une église particulière à Ofen, durent également reculer devant un mouvement progressif aussi puissant; mais, ramenés bientôt par le mouvement hussite, ils ne tardèrent pas à réagir contre l'élément magyare, dont le roi Mathias Corvin prit à cœur de comprimer l'élan. Ce dernier souverain, roumain d'origine, n'avantagea aucune des nations établies dans son royaume, mais les embrassa toutes dans un même amour, sans oublier de les traiter avec une égale sévérité. Il reçut en allemand le serment de fidélité des bourgeois de villes allemandes [2], se montra de temps en temps habillé à l'allemande, et témoigna même aux allemands étrangers à la Hongrie, spécialement aux habitants des pays qui lui étaient soumis, une bienveillance telle que, aujourd'hui encore, on y bénit sa mémoire. Il n'était pas moins vénéré par les Slovaques qui continuent dans le sud du comitat de Sáros, à célébrer par des chansons populaires sa présence au milieu d'eux, montrent avec enthousiasme dans le comitat de Liptau la place où il doit s'être reposé sur le *Koenigsberg*, et conservent religieusement le proverbe : « Le roi Mathias est mort; avec lui est morte la justice. » Les Serbes non plus ne peuvent oublier qu'il fonda au sud de la Hongrie une voïvodie serbe qui s'appelait Janopol et qui, en l'an 1464, sous le despote Jean Gregorjevics, confinait aux territoires que le roi Mathias donna au

(1) V. l'ouvrage intitulé « *Ofner Stadtrecht* » (p. 255), publié en 1845 à Presbourg par von Michnay et Lichner, Cf. le recès de la Diète hongroise de l'an 1439 dans le *Corpus Juris Hungarici*, qui défend même aux marchands forains l'entrée dans l'intérieur du pays.

(2) Kovacsics, *Vestigia Comitiorum*, Supplément II, p. 157

fameux chef hussite Jiskra comme prix de sa renonciation à ses conquêtes dans la Hongrie supérieure (1). C'est ainsi que le célèbre monarque sut conjurer la catastrophe qui menaçait la Hongrie, alors que les Tchèques se disposaient à tendre par dessus ce royaume la main aux Grecs de la Turquie, et que déjà ils avaient en 1456 décidé les Ruthènes de la Hongrie supérieure à faire cause commune avec eux (2). Du reste, ce système n'était pas du goût des Magyares, qui se sentaient humiliés de ce que Mathias, au lieu de s'occuper exclusivement d'eux, renouvelait de nombreux fiefs en faveur de nobles roumains, et ne dédaignait pas de faire droit à une supplique par laquelle les moines ruthènes de Munkács lui demandaient une lettre de protection contre les empiètements des Magyares (3). C'est ce qui explique l'impatience avec laquelle le parti des nobles magyares, conduit par Etienne Zapolya, attendait que le roi Mathias eût cessé de vivre. Toutefois, même à sa mort, leur heure n'était pas encore venue. En effet le trône de Hongrie passa au roi Wladislaw, un slave, qui respecta parfois la langue des Magyares dans les actes publics, mais ne se fit aucun scrupule de publier d'abord en langue slave les traités qu'il concluait au nom de l'État : c'est par exemple ce qui arriva à Ofen, le 18 novembre 1491 (4). Ce fut seulement lorsque ce roi se trouva placé en quelque sorte sous la curatèle d'une commission des États, rendue (en 1507) responsable devant la Diète de la surveillance qu'elle exercerait sur sa personne, que l'élément magyare prit définitivement le dessus, et que le parti de Zapolya osa songer à la réalisation de ses plans.

Nous avons tenu jusqu'ici à prouver en détail la plupart de nos assertions, par le motif qu'elles s'éloignent en plusieurs points de la façon ordinaire d'envisager l'histoire de Hongrie et que l'on chercherait en vain un livre accessible au public, où toutes ces preuves se trouveraient réunies en un faisceau.

Mais nous serions entraînés trop loin, si nous voulions traiter la suite avec le même détail. Nous nous contenterons donc, en parcourant les évènements ultérieurs, d'en mettre en relief les points particulièrement caractéristiques et de les élucider par une ou deux particularités.

Le document le plus important pour le changement survenu dans les dernières années du règne de Wladislaw, et d'où dérive la *suprématie durable et depuis non-interrompue* des Magyares, c'est le *Code hongrois*,

(1) Fessler « *Geschichte der Ungarn* », t. V, p. 557.
(2) C. Wagner, *Diplomatarium Sárosience*, p. 68; A. Szirmay, *Notit. histor. Comit. Zemplin.* p 34.
(3) Basilovics, *Brevis notitia Fundationis Theod. Koriathovits;* Cassoviae, 1799, t. I, p. 16
(4) Fessler, *Geschichte der Ungarn*, tome V, p. 758, 759.

connu sous le nom de *Tripartitum* et rédigé par Etienne Verböczy. Il inaugura d'une façon très significative le nouveau régime. Déjà dans la préface où il présente son code à l'approbation du roi, Verböczy s'exprime sur un ton qui, depuis lors, est devenu le diapason de bien des lois hongroises. Il ne connait en Hongrie qu'*un seul* peuple et c'est le sien (*gens nostra*) : le peuple magyare, (*Hungari a Scythicis populis progressi*). Pour lui *gens* et *natio* sont des expressions synonymes, bien qu'il ne puisse s'empêcher d'ajouter entre parenthèse à ce dernier terme l'excuse : « *absit invidia verbo* ».

L'esprit qui s'était incorporé dans ce code ne tarda pas à porter encore de tout autres fruits.

A l'époque de la Diète de Hatvan (1526), quand les Magyares virent leurs espérances les plus hardies presque dépassées, puisqu'ils tenaient désormais sans restriction le timon des affaires, ils s'emparèrent en Transylvanie dans la ville de Klausenbourg de l'école communale et y prohibèrent à l'avenir l'enseignement populaire en langue allemande. Or il y avait à peine soixante-dix ans que dans cette même ville ils avaient obtenu de la justice partout vigilante du roi Mathias l'*aequale dominium*, c'est-à-dire l'égalité politique avec les Saxons, anciens habitants du pays.

Les bourgeois allemands de Kaschau durent céder la place aux nobles magyares qui pénétraient de force dans leur ville. Beaucoup émigrèrent en Transylvanie, où ils se crurent à l'abri d'un sort pareil (1).

Dans le conseil de la capitale, Ofen, ne siégeaient plus en 1530 que deux allemands (2), tandis que, d'après la décision prise en 1438, on eût dû y appliquer aux élections pour le conseil le principe de la parité.

Lorsque, après la mort du pauvre roi Louis, qui n'avait guère été qu'un jouet entre les mains des Magyares, l'archiduc Ferdinand I d'Autriche brigua le trône de Hongrie, il n'eut rien de plus pressé que d'assurer aux Magyares le libre usage de leur langue (3) ; en effet son adversaire, Étienne Zapolya, rendait sa candidature suspecte, en répandant des rumeurs contraires, et les Magyares, en ce temps-là comme longtemps après, disposaient du trône avec un exclusivisme qui à la vérité était souvent battu en brèche, dans les moments de crise, par la violence déchaînée d'autres facteurs nationaux, mais qui n'en était pas moins fait pour imposer.

Les principaux objets des attaques des Magyares étaient les communes

(1) D'après des documents de 1529, 1534 et 1552 reposant aux archives communales de Kaschau.

(2) Miller, *Epitome vicissitudinum de Regia Urbe Budensi*. Budæ, 1760, p. 205.

(3) Kovacsics, *Vestigia Comitiorum*. Supplément III. Budæ, 1801, p. 97, 119.

slaves, encore exceptionnellement en possession de leur antique autonomie, et, comme nous l'avons déjà fait remarquer, *les villes habitées* par les Allemands.

Il n'y avait en apparence rien d'injuste dans le désir d'obtenir libre accès dans ces places et de pouvoir s'y établir; mais, abstraction faite des principes du droit germanique, avec lesquels une pareille prétention ne pouvait se concilier, ce désir cachait une arrière-pensée que les bourgeois des villes, guidés par de justes pressentiments, appréciaient à sa véritable valeur. Le sort qui atteignit plus tard la ville de Klausenbourg, montra combien ces inquiétudes étaient fondées. Car les Magyares qui s'y étaient introduits, ne se lassèrent point de railler et d'insulter la partie allemande de la bourgeoisie, jusqu'à ce que, en 1660, après la disparition complète des Allemands, cette ville se sépara de l'Union saxonne et y fut remplacée par une autre localité.

Dans ses *Fundgruben der Geschichte Siebenbürgens* (Klausenbourg 1839, tome I pp. 88 et ss.) le comte Joseph Kémény nous a retracé, en reproduisant des récits contemporains, le tableau vivant de cette lamentable histoire. Il est aisé de se figurer quelle impression elle dut produire sur les autres Saxons de Transylvanie, et quelle part lui revient dans l'espèce d'isolement proverbial qui caractérise ce fragment du peuple allemand. Cette disposition ne fit que se fortifier encore sous l'empire de nouvelles agressions ultérieures, qui se reproduisirent jusqu'à ce que l'affermissement de la puissance autrichienne en Transylvanie y eut mis fin pour longtemps. Il n'y a qu'à feuilleter le « *Chronicon Fuchsio-Lupino-Oltardinum* » que Joseph Trausch a publié en 1847 et 1848 chez J. Gött à Kronstadt, pour y trouver mentionnés de nouveaux conflits en 1591, 1610, 1625-27 et 1685. Du reste, le gouvernement autrichien lui-même troubla sans pitié le repos dont il avait bercé les Saxons de la Transylvanie, ses anciens et fidèles alliés. Car, le 3 juillet 1784, l'empereur Joseph II bouleversa toute la Constitution de la Transylvanie et abandonna le « territoire saxon » (Sachsen-Boden) aux Roumains, qui s'y étaient intrus.

Les *bourgeois des villes allemandes de la Hongrie* trouvèrent d'abord quelqu'appui dans la loi 62 de 1563, qui s'en remettait à leur bon vouloir pour l'admission des Magyares dans leurs corporations. Seulement les rois de la maison d'Autriche eurent rarement la force de repousser les mesures agressives des Magyares et se virent le plus souvent réduits à transiger. C'est ce qui arriva, par exemple, aux habitants de Kaschau, qui, avant même que la loi susdite eut été décrétée, sur les représentations des députés

des villes de la Hongrie supérieure, se virent contraints par une sentence spéciale du roi Ferdinand, à reconnaitre aux nobles Magyares le droit de bourgeoisie.

Plus tard du reste, la loi 13 de l'année 1608 révoqua la concession de 1563; obéissant en apparence à une pensée très libérale, elle ne se borna pas à déclarer inadmissible l'existence d'un État dans l'État, mais elle ordonna en outre qu'à l'avenir juges et conseillers seraient élus dans les villes libres de la Hongrie « *absque respectu Nationum,* » et que de même à l'avenir toutes autres fonctions et dignités municipales seraient également accessibles aux Magyares et aux Slaves, aussi bien qu'aux Allemands. La loi 34 de 1655 accorda même aux Nobles Magyares, en concurrence avec des Allemands et des Slaves émigrants, un droit de préférence (*Vorkaufsrecht*) dans l'achat de maisons et fonds urbains, et la loi 49 de 1659 leur garantit en outre le *jus condignae exsolutionis*, c'est-à-dire un droit d'expropriation.

Nous pourrions nous étendre davantage sur ce sujet, et montrer les rancunes que ces mesures suscitèrent parmi les Allemands de la Hongrie, si la contre-réforme catholique, jointe à l'action même des lois précitées, n'avait ébréché l'élément allemand en ce pays au point de le faire reculer timidement partout où il n'alla pas jusqu'à dégénérer ou à s'éteindre tout à fait (1).

Les Allemands, habitant actuellement la Hongrie, ne sont, du reste, plus que dans une très faible proportion les descendants de ces bourgeois tant malmenés. Ils n'ont donc hérité ni des ressentiments qui ont dévoré ces derniers, ni des autres traditions du passé orageux de la Hongrie.

Il en est tout autrement, — nous l'avons déjà indiqué, — des Saxons de la Transylvanie, des Roumains, des Serbes, des Ruthènes, des Slovaques, qui figurent comme parties belligérantes dans la lutte actuelle des nationalités, et dont il est intéressant pour nous d'étudier les griefs à leur origine. Il est difficile, pour qui ne connait ni la Hongrie ni la Transylvanie, de se faire une idée de l'oppression qui a pesé en ces pays sur les nationalités que nous venons de nommer, jusqu'au moment où le gouvernement autrichien prit à cœur d'adoucir leur sort, et où les progrès de la civilisation inculquèrent aux Magyares eux-mêmes des vues plus humaines.

Jusqu'au XVIIe siècle une loi du pays défendait aux Roumains de la Transylvanie de monter à cheval; une autre les déclarait *aubains* (*vogelfrei*

(1) Nous avons recueilli à ce sujet une plus longue série de documents dans notre *Geschichte der Oesterreichischen Gesammtstaatsidee.*

sous le rapport du droit d'aubaine), pour autant qu'ils n'appartinssent pas à un seigneur déterminé, et il leur était, en leur qualité de fidèles de l'église orientale-orthodoxe, défendu de s'abstenir, pendant leurs fêtes religieuses, des charges de la corvée (1). Ils ne pouvaient pas même s'habiller à la mode des Magyares, de peur qu'une ressemblance extérieure ne cachât le profond abime qui, dans l'opinion de ces derniers, séparait sous le rapport social les Roumains et les Magyares. La prise de possession de la Transylvanie par l'empereur Léopold I, leur ouvrit enfin des perspectives plus riantes, qui s'annoncèrent déjà par la circonstance, que l'empereur les admit sans distinction à la prestation du serment de fidélité (2). A vrai dire les autres concessions faites à cette époque aux Roumains de la Transylvanie n'avaient tout d'abord pour but que de les gagner à la foi catholique, et pour en recueillir le bénéfice, il fallait commencer par embrasser ce culte; reconnaissons cependant qu'il en résulta une amélioration notable dans la position civile des Roumains (3). A dater de 1744 ils purent de nouveau, s'ils étaient de sang noble et catholiques romains, parvenir aux fonctions publiques; les ecclésiastiques grecs-unis jouissaient de droits de dîme; leurs fils légitimes et ceux des paysans roumains *unis* purent, même contre le gré de leurs seigneurs respectifs, s'adonner aux études supérieures; des biens-fonds communaux furent affectés à l'entretien de leurs églises et de leurs presbytères, etc. (4) Cependant bien des familles roumaines encore ne vivaient sur le « territoire saxon » que par la grâce des Saxons (5), tandis que d'autres étaient traitées d'une façon si inhumaine par les seigneurs magyares que sous Joseph II éclata une réaction violente, dont quantité de nobles furent victimes.

Un sort semblable pesait sur les Ruthènes, pour lesquels ne sonna que sous Marie-Thérèse l'heure où ils furent délivrés du joug, que l'ambition magyare leur avait imposé sous la forme d'une suprématie religieuse, en les amenant par des promesses semblables à celles qui avaient été faites aux Roumains de religion orientale-orthodoxe, à accepter l'union avec l'église catholique. Les évêques d'*Erlau* travaillaient là sans relâche à la destruction de la nationalité ruthène. Il fallut toute l'énergie dont l'im-

(1) Johann Hintz, *Geschichte des Bisthums der griechisch-nichtunirten Glaubensgenossen in Siebenbürgen*, Hermannstadt, 1850, p. 18. — Benkö *Transsilvania*. Viennae, 1778, t. I, p. 479.

(2) *Chronicon Fuchsio — Lupino — Oltardinum*, t. II, p. 252.

(3) Jos. Fiedler, *Die Union der Walachen in Siebenbürgen*. (V. livraison de mai de l'année 1858 les *Sitzungsberichte der philosoph.-hist. Classe der Kais. Academie in Wien*.)

(4) Katona, *Historia critica Regum Hungariae*. t. XXXIX, p. 321.

(5) Czörnig, *Ethnographie der österreichischen Monarchie*, T. III p. 155..

pératrice était capable, pour repousser ces empiètements et en empêcher le retour par l'institution d'un épiscopat ruthène indépendant à Unghvár (1).

Quant aux Serbes, Léopold I leur octroya déjà, à la seule condition d'aider à défendre et à étendre les frontières de l'Autriche, une série de priviléges constituant une base juridique solide. A la vérité ils étaient d'abord réservés aux Serbes qui, en l'an 1690, émigrèrent du territoire turc limitrophe sur le territoire hongrois. Mais ils profitèrent plus ou moins à tous les Serbes résidant en Hongrie. Ces chartes contiennent visiblement les principes d'une organisation nationale distincte, comme par exemple le droit à un territoire national propre, celui de se choisir un voïvode, une pleine indépendance administrative à l'exclusion de toute ingérence des comitats, la liberté du culte, etc (2). Dans le but de les sauvegarder et de protéger les Serbes contre les usurpations magyares, Marie-Thérèse institua, en l'an 1746, une Députation Illyrienne aulique (*Illyrische Hofdeputation*), et c'est à ce tribunal qui subsista avec de légères interruptions et des modifications intérieures peu importantes jusqu'en l'année 1777, que les Serbes hongrois doivent en réalité d'avoir échappé à de graves dangers (3). En effet, pendant cette période, les Magyares ne laissèrent passer presqu'aucune occasion de les importuner (4).

Les états hongrois notamment ne cessaient d'insister pour l'incorporation du Banat (où les Serbes, conformément à leurs priviléges, conservaient et appliquaient leurs institutions propres) dans le royaume de Hongrie (où ils en auraient été empêchés). Ce ne fut qu'après la suppression de la députation aulique illyrienne (6 juin 1778) que les Magyares virent leurs vœux exaucés, et déjà, sept ans plus tard, Joseph II érigeait de nouveau le territoire, divisé alors en comitats, en une division administrative distincte, auquel il préposait comme commissaire royal un homme bien disposé en faveur des Serbes et extrêmement équitable, le comte Jean Jankovics de Daruwár.

Les *Slovaques* furent à la même époque l'objet d'une mesure semblable, l'empereur ayant élevé le baron Ladislas Prónay à la dignité de chef du district qu'ils habitaient de préférence. Ils avaient toujours du reste été dans une condition meilleure que celle des autres races, de sorte qu'ils

(1) On trouvera à ce sujet de précieux documents dans l'ouvrage déjà cite de Basilovics.

(2) Czörnig. *Ethnographie*, t. II, p. 157-160.

(3) Jos. Jireczek. « *Die Serbischen Privilegien, Verhandlungs-Congresse und Synoden.* » Voyez dans la *Oesterreichische Revue*, année 1864, p. 49-62.

(4) V. le « *Bericht von der Beschaffenheit der zerstreuten illyrischen Nation in den K. K. Erblanden* » du chancelier de la cour *Bartenstein*. — Frankf. und Leipzig, 1802.

auraient pu se passer de cette sollicitude. En effet la connaissance de la langue latine, très répandue parmi eux (1), et dans laquelle autrefois se traitaient non-seulement toutes les affaires concernant l'administration hongroise, mais aussi toutes les délibérations de la diète et les procès dans les instances supérieures, ouvrait à quantité d'entr'eux l'accès à des charges influentes, et rarement un de ces parvenus oubliait ses frères de race. Ceux-ci trouvaient presque toujours dans les régions du gouvernement comme de la représentation nationale des protecteurs qui épousaient leurs intérêts, et ce qui prouve les égards que l'on avait pour eux, c'est que, en 1781 seulement, parut pour la première fois une ordonnance les obligeant à joindre aux actes de procédure criminelle, rédigés en langue slovaque, une traduction latine ou magyare, du moment que ces actes étaient soumis aux tribunaux d'appel ou de révision (2).

Pour le reste les Magyares ne s'imposaient guère de réserve qui fût digne de ce nom.

C'est ainsi que, dès les années 1550 et 1569, ils avaient fait décider par la Diète que le prince royal de Hongrie serait tenu d'apprendre *leur* langue, sans accorder un mot de mention aux habitants de la Hongrie qui parlaient des langues différentes, et qui eux aussi auraient cependant été bien aises de pouvoir communiquer dans leur propre langue avec le souverain du pays. De même ils refusèrent d'admettre dans la Diète hongroise des membres costumés à l'allemande (3), et lorsque, à la Diète du couronnement, tenue en 1741, le comte Gabriel Erdödy, évêque d'Erlau, s'oublia au point de commencer à parler allemand, l'évêque de Vesprim l'interrompit en ces termes, aux bruyantes acclamations de l'assemblée : « Quel démon parle ici allemand? A la fin, dans les diètes hongroises, on se mettra à parler français et dans 25 ans d'ici on n'entendra plus une syllabe de magyare! (4) »

Ces dispositions de la fraction dominante mirent souvent le gouvernement autrichien dans la nécessité d'intervenir pour les amender et les

(1) Déjà en 1603 un écrivain slovaque, *Benedicti*, parle de l'habitude, qu'ont les individus de sa nation, de s'entretenir « *semilatine* » de leurs affaires journalières. — V. Schafarik, *Geschichte der Slavischen Sprache und Literatur*. 2e éd. Prag. 1869, p. 383.

(2) Kassics, *Enchiridion seu Extractus benignarum Normalium*. Pesth, 1825. t. II, p. 24.

(3) Le jesuite Kazy raconte ce qui suit dans son « *Historia regni Hungariae* » t. II (Tirnaviae, 1741) p. 126, au sujet de la Diète hongroise tenue en 1649 : les états assemblés avaient fait sortir de la salle des réunions deux nobles habillés en costume allemand, et ce ne fut que sur la prière de l'archevêque Lippai qu'ils permirent à l'un d'entr'eux de rentrer. « *Senatus monitum addidit, ut deinceps alio corporis cultu adesset.* »

(4) Kolinovics, *Nova Hungariae periodus*. Budae, 1790, p. 455.

corriger. C'est ainsi qu'il fit stipuler, dans le recès de la diète de 1687, art. 13 : « ut ad evitandas Fatentium Idiotarum circumventiones Fassiones stylo et scripto ipsis ignoto concinnatae tempore celebrationis earundem iisdem *vernacula lingua* perlegantur, circumstantialiterque explanentur et per fatentes *proprii oris ministerio* expost ratificentur. » Ce fut sur son entremise que la Diète hongroise prit, le 7 janvier 1721, une décision d'après laquelle les prêtres ruthènes et leurs enfants seraient dorénavant libres de toute corvée, et les immeubles appartenant à l'église ruthène soustraits au rôle de l'imposition foncière. Un arrêté rendu par la régence le 14 décembre 1769, pourvut à l'enseignement de la langue allemande à l'université de Tirnau [1]; un décret postérieur du 20 juin 1774 prescrivit les égards qu'il fallait avoir pour la langue allemande dans les colonies allemandes ainsi que dans les gros bourgs et villages; un décret de la chancellerie aulique du 20 mai 1772 ordonna que, dans les communes où résideraient ensemble des Magyares et des Allemands, le droit d'élire le juge alternerait d'une année à l'autre entre les deux nationalités [3].

Mais de tous ces actes d'immixtion le plus juste comme le plus impopulaire fut la décision que l'empereur Joseph II, mû par des considérations d'un ordre supérieur, prit le 18 mai 1784, et par laquelle la langue *allemande* fut déclarée langue officielle administrative en Hongrie et en Transylvanie, *en remplacement de la langue latine qui, jusqu'alors, avait joui de ce privilège.*

Quelque bien intentionnée que fût cette ordonnance, elle ne blessa pas seulement les Magyares, qui croyaient déjà pousser à l'extrême la tolérance nationale en souffrant comme langue officielle administrative le latin, langue *neutre* dans laquelle étaient même rédigées les lois applicables au royaume de Hongrie proprement dit; elle offensa tout autant les Slaves et les Roumains du pays, qui, s'ils échappaient maintenant au danger d'être magyarisés, se virent exposés à celui d'être germanisés; déjà même, grâce aux réformes de l'enseignement, qui marchaient de pair avec l'ordonnance impériale susdite, ils se sentaient atteints de germanisation, et ne se rappelaient pas sans regret la neutralité de langue qui avait jusqu'alors présidé aux rapports administratifs. Il n'y eut pas jusqu'aux allemands de la Hongrie et de la Transylvanie qui ne surent peu de gré à l'empereur de ce don, car il était accompagné de l'abrogation de leurs

(1) Fejér, *Hist. Academiae scient. Pazmaniae.* Budae, 1835, p. 56.
(2) Katona, *Hist. Crit. Regum Hungariae.* t. XXXIX, p. 832.
(3) Pfahler, *Jus Georgicon Regni Hung*, *Kessthélyi*, 1821, p. 343.

antiques droits municipaux, et la douleur l'inquiétude que leur causait cette seconde mesure faisait plus que balancer l'avantage qu'ils pouvaient se promettre de la première.

Magyares, Slaves et Roumains songèrent désormais, chaque peuple pour lui-même, plus sérieusement que jadis, à faire valoir leur nationalité, et ils y furent encouragés par un réveil d'activité littéraire. Ce fut surtout l'imagination des Magyares qui s'échauffa à un degré inquiétant. S'ils avaient autrefois cherché à étendre autant que possible l'usage de leur langue, en tolérant à peine à côté d'elle une langue morte, le latin, ils étaient maintenant entièrement pénétrés de la conviction que, le latin supprimé, c'était à *leur langue* à le remplacer exclusivement. De leur côté, les Tchéco-Slaves, étroitement alliés aux Slovaques, élevèrent, dès-lors aussi, par l'éloquent organe du pasteur évangélique Ráth, de Raab, les mêmes prétentions pour leur idiôme.

Tel était l'état des choses, lorsque Joseph II se vit forcé, presqu'à sa dernière heure, de révoquer la plus grande partie de ses malencontreuses réformes, et que sa mort, survenue peu après, donna un libre essor à tous les ferments de révolte qui s'agitaient au sein des populations.

III.

Les mouvements nationaux de l'époque moderne.

L'époque moderne commence, dans la matière qui nous occupe, avec l'année 1790, où s'arrête la période préparatoire dont nous venons de parler.

A peine Joseph II eut-il renoncé à ses plans de réformes, que l'on révoqua également en Hongrie et en Transylvanie toutes les ordonnances ayant pour but l'extension de la langue allemande. Cela eut lieu par exemple le 20 avril 1790 pour les leçons données à l'université de Pest; au gymnase de Unghvár une décision de la direction supérieure des études avait été rendue dans le même sens, sur les instances des états du Comitat, dès le 6 mars 1790. On commença par ordonner aux professeurs des gymnases de se servir soit de la langue latine, soit de la langue magyare; mais bientôt un arrêté de la direction supérieure des études, en date du 27 avril de la même année, prescrivit l'emploi exclusif de la langue magyare dans les trois classes inférieures des gymnases, et une décision ultérieure du 11 septembre 1790 étendit également son usage aux trois

classes supérieures. Cette décision portait en outre *que tous les professeurs qui, avant l'expiration de trois années, ne se seraient pas approprié la langue magyare, seraient congédiés* (1). C'était là une mesure d'un caractère général concernant toutes les écoles moyennes hongroises entretenues aux frais de l'État; on comprendra sans peine le vif mécontentement qu'elle provoqua chez les populations non-magyares du royaume. Jamais ces populations ne s'étaient vu imposer des exigences pareilles; aussi rappelèrent-elles d'autant plus chez ceux qui s'en trouvaient atteints le souvenir des anciens torts des Magyares, qu'elles contrastaient davantage avec les espérances ambitieuses que ces populations avaient commencé à nourrir dans l'intervalle, au sujet de leur propre nationalité.

Jusqu'ici ce n'étaient cependant que les autorités investies du pouvoir exécutif qui avaient fait preuve d'une tendance très prononcée à la magyarisation; ce fut donc avec une curiosité inquiète que l'on attendit la réunion de la prochaine *Diète hongroise,* convoquée *pour le mois de juin* 1790. Non-seulement celle-ci ne désavoua pas les ordonnances gouvernementales, mais elle prit cette décision énergique : « L'État consacrera dorénavant tous ses soins à répandre et à perfectionner la langue magyare; en conséquence, afin de donner partout l'occasion de l'apprendre, il y aura une chaire pour son enseignement dans chaque établissement hongrois d'instruction supérieure. La langue de l'administration publique sera de nouveau, jusqu'à nouvel ordre, la langue latine (loi 16 de l'année 1790-1791). »

Cette décision avait la portée d'une déclaration de guerre et fut aussi interprétée de cette manière par les autres populations.

Du reste, dès avant que cette décision ne fût publiée, les Serbes hongrois avaient déjà, le 20 juin 1790, demandé à l'empereur Léopold II de pouvoir convoquer un congrès national et, munis de l'autorisation requise, ils avaient tenu en effet cette réunion. Une adresse présentée à l'empereur, le 7 septembre, renfermait les demandes suivantes :

1. — Confirmation des priviléges nationaux;

2. — Assignation d'un territoire particulier pour y fixer les limites de la nation et la constituer comme « personne morale; »

3. — Concession d'une chancellerie aulique spéciale, qui aurait à s'occuper exclusivement des intérêts des Serbes et devrait communiquer avec eux par l'intermédiaire de tribunaux inférieurs spéciaux;

(1) V. le procès-verbal de la direction du gymnase à Unghvár.

4. — Création d'une fédération nationale, comprenant tous les Serbes vivant en Autriche;

5. — Garantie du libre exercice du culte et accès même pour ceux de la religion non-unie à toutes les fonctions et dignités;

6. — Maintien des confins militaires sous l'administration du conseil militaire aulique à Vienne.

Le congrès choisit en même temps le banat de Temeswar avec ses anciennes limites, telles qu'elles existaient encore sous Marie-Thérèse, pour territoire national serbe. Dans l'exposé des motifs, il invoquait les droits seigneuriaux que déjà les anciens despotes de Rascie, bien qu'ils fussent barons du royaume de Hongrie, avaient exercés sur cette contrée.

Les trois premières demandes furent favorablement accueillies par l'empereur. Aussi leur exécution fut-elle présentée au congrès comme prochaine, et, en effet, une chancellerie aulique illyrienne spéciale fut instituée le 25 avril 1791 (1). Par là les Serbes hongrois furent d'abord délivrés de la crainte de voir la chancellerie hongroise, qui constituait à cette époque un instrument docile aux mains des Magyares, attaquer leur nationalité et les priviléges qui la garantissaient. Mais la réalisation de leurs autres vœux continua à se faire attendre. Tout ce que la Diète hongroise leur accorda, se borna à la reconnaissance formulée par la loi 27 de 1790-1791 : 1° de leur aptitude, déjà garantie par voie d'ordonnance royale, à remplir des fonctions et à posséder; 2° de la liberté religieuse qui leur appartenait déjà également et 3° de leurs priviléges en général, toutefois avec la clause restrictive : « *quae fundamentali Regni Constitutioni non adversantur.* » Le texte de la loi évite aussi de parler des Serbes en les appelant de ce nom : il les désigne comme : « *non-uniti Regni Accolae.* » C'est à ceux-ci que l'on concédait les droits civiques : « *Jure civitatis Lege publica donati sunt,* » tel est le langage passablement emphatique de la loi. A la Diète suivante (1792) on leur concéda, mais encore une fois en leur qualité de membres de l'église grecque non-unie, le droit d'être représentés, tant au sein de la chancellerie aulique hongroise, que dans le conseil de régence (*Statthalterei-Rath*, la plus haute autorité politique du pays); on accorda à leur métropolitain et à ses évêques suffragants

(1) V. *Histor.-politisches Journal der Kaiserl. Kœnigl. Erbstaaten.* Partie 1 (1792), p. 39 ss. et 169 ss. Dans le cours du Congrès on invoqua, à charge des Magyares, des faits qui caractérisent la situation antérieure Par exemple on rappela que le chef (*Obergespan*) du comitat de Torontal, comte Battiany, avait à la dernière Congrégation du comitat, exclu de la délibération les nobles serbes qui s'y trouvaient, comme indignes de la noblesse, à raison de leur qualité de schismatiques

siége et voix délibérative à la table des Magnats (Chambre haute du Parlement hongrois). En revanche la loi 10, à laquelle ils devaient ces faveurs, leur enlevait la chancellerie aulique illyrienne, récemment instituée, et les condamnait à se soumettre à la chancellerie aulique hongroise (1). C'était là mettre de graves obstacles à leur développement national et à la mise en pratique de leur priviléges; et en effet, depuis ce moment, la législature hongroise n'accorda plus la moindre attention aux Serbes.

La défiance qui empêcha les Serbes de présenter leurs demandes à la Diète hongroise, trouva sa justification dans cette manière d'agir (2).

Les Saxons de la Transylvanie paraissaient plus confiants à cet égard; le 18 juin 1790, ils demandèrent à la Diète, par l'organe de leur fondé de pouvoirs, le commissaire royal Michel de Bruckenthal, de s'interposer pour le rétablissement de leur organisation municipale. Mais dans l'intervalle, les Saxons avaient déjà eux-mêmes rétabli cette organisation, ils avaient extrait les chartes qui la consacraient des archives du baillage de Hermannstadt, auquel ils avaient été forcés de les livrer, sous Joseph II, et les avaient rapportées en triomphe, précédées d'une bannière avec l'inscription : « *Privilegia Nationis Saxonicae reddita anno* 1790 *die II Maji; in Privilegiis Securitas* » (3). Leur demande adressée à la Diète n'était donc plus qu'un simple acte de courtoisie, d'autant plus que la Diète transylvanienne de 1790-1791 reconnut les Saxons comme « nation politique », et laissa intacts les droits qui en découlaient. La décision 31 de cette Diète rétablit, il est vrai, la langue magyare pour les Magyares et les Szeklers, et l'éleva au rang de langue officielle de l'administration; mais elle concéda aux Saxons qu'à l'avenir ils pourraient se servir, dans les limites de leur administration autonome, de la langue allemande et communiquer dans cette langue avec les fonctionnaires de l'État préposés à cette administration, — chose d'autant plus facile à réaliser que le chef librement élu de leur « *nation,* » le « *Sachsengraf,* » était en cette qualité membre du gou-

(1) Czörnig, Ethnographie, T. III p. 138.

(2) La *Declaratio Nuntiorum Regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae, quoad inducendam Hungaricam linguam,* publiée le 1er septembre 1790, prouve que les autres Slaves du Sud prenaient également à cette époque une attitude défensive vis-à-vis des Magyares. C'est vers ce temps là que parut en Croatie un pamphlet latin, dans lequel on lit :

« Si quem pudet esse Croatam
Hunnis subjectus serviat ille feris. »

(3) De Luca, *Geographisches Handbuch von dem oesterreichischen Staate*. t. IV (Wien 1791), p. 535.

vernement (*Gubernium*) du pays et que, en conséquence de l'égalité de droit dont ils jouissaient vis-à-vis des Magyares et des Szeklers, les Saxons avaient pleine faculté de se choisir dans leur sein d'autres fonctionnaires publics. Les Saxons de la Transylvanie se contentèrent de ces concessions et firent bien. Mais ils surent opposer une résistance virile aux attaques détournées que les Magyares et les Szeklers tentèrent contre leur nationalité dans la Diète transylvanienne de 1790-1791. Ils déjouèrent ainsi les projets de réunion de la Transylvanie avec la Hongrie, caressés dès-lors par les Magyares et devenus seulement depuis peu, comme on sait, un fait accompli.

Leurs frères de race habitant la Hongrie et les Slovaques hongrois ne réclamèrent qu'en tant qu'ils appartenaient à la confession évangélique, et pour demander qu'en arrêtant un programme à l'usage des écoles primaires de cette confession, on adoptât comme principe fondamental *l'usage et la culture de la langue maternelle;* quant à l'enseignement en langue latine et en langue magyare, ils ne le déclaraient admissible que pour ceux qui se proposaient d'entrer aux écoles supérieures. — La « députation », c'est-à-dire le comité qui appuyait le mouvement, comptait entr'autres parmi ses membres : le Baron Alexandre de Prónay, Jos. Hrabovsky, Samuel Tessedik, Samuel Kuzmaniy, Mathias Rath, tous slovaques notables, auprès desquels leurs collègues allemands se faisaient à peine remarquer (1). Du reste quelques années plus tard, en 1793, Georges Fándly, curé catholique-romain, de Nahacz, dans l'archidiocèse de Gran, réclamait, dans un livre imprimé aux frais d'une société de littérateurs slovaques et intitulé : « *Compendiata Historia Gentis Slavae*, » que, à l'instar de ce qui se pratiquait dans les établissements supérieurs de la Hongrie pour la langue et la littérature magyares, on créât des chaires spéciales pour la langue et la littérature slovaques. Il se fondait sur la loi 67 de l'année 1790-1791 — par laquelle un comité de la Diète était chargé de l'élaboration d'un projet qui placerait à côté de la langue magyare, *d'autres langues* nécessaires à l'éducation de la « Nation » (*pro cultura Nationis*). Mais il était

(1) *Histor.-polit. Journal der Kaiserl.-Kœnigl. Erbstaaten.* Partie II (1792), 1e livr., p. 193 ss, Les Allemands, établis de longue date dans la partie de la Hongrie appelée « *die Zips* » donnèrent, il est vrai, quelque signe de vie, lorsqu'en 1790 ils adressèrent, par l'intermédiaire du conseiller des finances, Daniel Tersstyanssky, à la Diète hongroise, une demande en reconnaissance de l'union politique existante entre leurs seize villes, — reconnaissance qui leur aurait valu le droit à une représentation distincte dans la Diète. Toutefois l'affaire ne fut poussée qu'avec beaucoup de tiédeur, et dès 1774. ils avaient volontairement renoncé au droit allemand, sur lequel reposait leur existence nationale, pour accepter le droit hongrois.

manifeste que, dans l'esprit de cette décision, il ne fallait consulter que l'intérêt des Magyares, de la seule « nation » que reconnaisse la législation hongroise moderne. — L'ouvrage est dédié à la *Slavica Natio*, et contient une longue énumération d'hommes distingués qu'elle a produits. Toujours est-ce là une preuve que le mouvement slovaque était alors en progrès.

Une certaine fermentation existait également parmi les Ruthènes hongrois, ainsi que le prouve un fait peu important en lui-même, mais qui n'en est pas moins significatif et qui se produisit en 1793 au gymnase de Unghvàr. Au mois de juillet 1792 Georges Kritsfalusy y avait été solennellement installé comme professeur de langue et de littérature magyares, et les élèves, parmi lesquels il s'en trouvait 53 possédant cette langue et 59 qui l'ignoraient complétement, avaient tous été obligés de l'apprendre. Plusieurs élèves du gymnase, sous la conduite d'un certain Grégoire Theodorovics refusèrent tout à coup de remplir leur devoirs religieux obligatoires dans l'église paroissiale catholique du rite latin, où l'on prêchait en langue magyare, pour suivre le culte « *national* » dans la cathédrale ruthène (1).

Les Roumains de la Transylvanie se déclarèrent d'une façon plus éclatante, lorsque sous le titre modeste d'une « *Repraesentatio* » ils exposèrent leurs griefs et leurs plaintes d'abord à l'empereur Léopold II, et ensuite à la Diète du pays (2). Leurs chefs en cette circonstance étaient les évêques du pays, Babb et Adamovics. Ils demandaient avant tout d'être adjoints *comme quatrième nation*, avec les mêmes droits au dedans comme au dehors, aux trois « nations politiques » jusqu'alors reconnues en Transylvanie, notamment les Magyares, les Szeklers et les Saxons, et jouissant toutes d'une égalité de droit parfaite au point de vue de la législation et de l'administration, ainsi que d'une autonomie intérieure considérable. Ils désiraient en outre voir affirmer et garantir leurs droits de possession endéans les frontières du « territoire saxon » ou « territoire royal » (dénominations sous lesquelles on désignait alors indistinctement le pays des Saxons) ; ils réclamaient pleine liberté religieuse, l'entretien par le trésor public de leurs établissements destinés au culte et à l'instruction, enfin un respect tel de leur sentiment national, que même les dénomina-

(1) J. Baloch, *Historia Gymnasii Unghvariensis* (MS de la bibliothèque de ce gymnase).

(2) Le titre complet de ce factum imprimé est ainsi conçu : *Repraesentatio et humillimae preces universae in Transilvania Valachicae Nationis, se pro regnicolari Natione, qualis fuit, auctoritate regia declarari supplicantis.*

tions des arrondissements et des localités, dans lesquels ils constituent la majorité de la population, seraient traduites en roumain et substituées dans les actes publics aux dénominations jusque-là en usage.

L'empereur Leopold II, par un rescrit du 15 mai 1790, recommanda aux États de la Transylvanie de prendre cette proposition des Roumains en considération, et d'imaginer un moyen quelconque de leur garantir la participation aux droits civiques (*concivilitas*) et la pleine liberté religieuse, ainsi que de pourvoir aux besoins de leur culte et de leur instruction, sans léser les droits des tiers ni l'organisation constitutionnelle de la Transylvanie. Toutefois le résultat des discussions engagées à ce sujet ne fut point de nature à satisfaire les Roumains, et particulièrement les Roumains non-unis. En effet, la loi 66 de 1790/1791, votée par les États de Transylvanie, se borna à statuer : « que les schismatiques roumains, dont a religion était déjà jusqu'alors tolérée, ne dépendraient plus à l'avenir quant à celle-ci que de leurs évêques, dont *la nomination* appartiendrait cependant au souverain; que, en égard à leur condition, ils seraient traités sur le même pied que les autres habitants du pays; enfin qu'ils ne seraient pas surtaxés en comparaison de ces derniers pour ce qui concerne les charges et autres prestations publiques. » En conséquence de ces dispositions les Roumains obtinrent, il est vrai, pour autant qu'ils résidaient sur le territoire saxon, divers droits de possession et prérogatives municipales qu'ils n'avaient pas auparavant; en matière religieuse, ils furent dorénavant à l'abri des usurpations perturbatrices du pouvoir de l'État; mais s'ils n'étaient ni nobles ni prêtres-unis, les droits de *citoyens actifs de l'État* ne leur furent accessibles, après comme avant, que sous la double condition d'entrer dans une des trois « nations » légalement reconnues, c'est-à-dire de renier leur propre nationalité, et, s'ils appartenaient à la confession orientale-orthodoxe, de changer de religion [1]. Ces restrictions les maintinrent dans une excitation continuelle. Les Saxons, au milieu desquels ils avaient surtout établi leurs résidences, et qui par suite étaient les plus directement intéressés à leur tranquillité, cherchèrent, par des concessions d'une autre nature, à vivre en bonne intelligence avec eux; c'est ainsi que, de 1795 à 1804, ils ne s'opposèrent pas à ce que les Roumains roturiers, qui n'avaient jusque-là été que simplement tolérés sur le territoire saxon, obtinssent, *par la faveur du gouvernement*, qui saisit volontiers cette occasion d'interposer sa médiation pacifique, toutes sortes de droits politiques,

(1) CZÖRNIG, *Ethnographie*, T. III p. 154 seqq.

comme par exemple le droit de participer à l'administration des communes et aux assemblées provinciales, ce qui les mit en état d'exercer au moins une influence indirecte sur les destinées du pays entier (1).

Le gouvernement comprit la nécessité d'offrir également une certaine dose de consolation aux autres nationalités opprimées, en leur octroyant une liberté partielle d'action et en leur jetant à la dérobée quelques regards bienveillants. Il éleva donc, en 1796, de 8,000 à 30,000 florins, la dotation accordée par l'État *aux pasteurs ruthènes ;* consentit à ce qu'on instituât à Maria-Pócs, pour les futurs élèves des écoles primaires, une école préparatoire où l'on se servirait de la langue *ruthène*, et ne fit aucune objection à ce que les professeurs de l'école de théologie à Unghvár donnassent leurs cours en langue *ruthène* et *roumaine* (2). Il prépara encore la publication aux frais de l'État d'un dictionnaire *illyrique* (Serbo-croate) (3), et amena en 1792 les États de Hongrie, en invoquant des motifs empruntés à la nature spéciale de la tactique militaire, à donner leur assentiment (loi 6, § 19) à ce que les régiments fussent composés *par nationalités*, ce qui d'ailleurs fit également le compte des Magyares. Ce fut là, pour ainsi dire, le dernier hommage rendu par la Diète hongroise aux populations non-magyares de la Hongrie (4). Dans les cinquante années qui suivirent, la Diète ne se les rappela que pour les méconnaitre, et pour anéantir, autant qu'il était en son pouvoir, les signes distinctifs des nationalités. A l'époque même où elle se les rappelait encore avec une certaine bienveillance, elle faisait déjà, dans un sens opposé, un nouveau pas vers la magyarisation du pays.

La loi 7 de 1792 ordonna notamment que *tout indigène, élève d'un établissement d'instruction publique, aurait à s'approprier la langue magyare*, les États ayant l'intention, au bout de quelques années, d'exiger la connaissance de cette langue de *quiconque* solliciterait une fonction publique en Hongrie. La proposition des États tendant à ce que le pouvoir exécutif fût désormais obligé de répondre en magyare à toutes les pièces

(1) J. Hintz. l. c. p. 48.

(2) Basilovics. l. c. t. I. *Pars III, p. 44, Pars V, p. 71, Pars VI, p. 16.*

(3) La partie illyrique-latine fut composée par le franciscain Joachim Stully de Raguse ; la partie allemande-illyrique par le franciscain Marian Lanassovics. Tous deux reçurent, pour prix de leur travail, des pensions sur la caisse de l'État et demeurèrent à Vienne pendant le temps qu'ils mirent à l'exécuter.

(4) La loi de 1807, qui imposait aux officiers des régiments hongrois la connaissance de la langue parlée par la majorité de leurs troupes, n'était qu'une conséquence naturelle de la disposition légale précitée.

écrites dans la même langue qui lui parviendraient, fut cependant provisoirement encore écartée par le gouvernement. Depuis lors il se passa à peine une Diète sans amener de nouveaux progrès en ce sens.

La loi 4 de 1805 introduisit adroitement l'emploi de la langue magyare dans la chancellerie aulique hongroise, invita l'autorité politique à correspondre en cette langue avec les municipes (*jurisdictiones*), laissa au bon plaisir des états des comitats (*congrégations*) et des magistrats des « villes libres » de se servir exclusivement, s'ils le désiraient, de cette langue dans les procédures judiciaires dont ils étaient chargés [1]. Les lois 11 et 36 de 1827 déclarèrent que la culture de l'idiome magyare était le but essentiel de l'académie hongroise des sciences alors en voie d'érection, et exigèrent la connaissance de cette langue de tous les gardes hongrois en service à la cour impériale. La loi 8 de 1830 prescrivit l'emploi du magyare dans *tous* les actes émanés du gouvernement, à l'exception des circulaires lorsque ceux auxquels les actes s'adresseraient auraient l'habitude de se servir de cette langue dans leurs communications officielles; elle imposa également à la cour suprême de justice pour tous les pays de la couronne hongroise l'obligation de débattre en langue magyare les procès dont l'appel leur serait déféré, et de n'admettre dans ces débats que les pièces conçues en cette langue; la même loi astreignit tous les tribunaux des districts, des comitats et des villes, ainsi que les tribunaux ecclésiastiques en matière civile, à admettre, même dans les contrées où ne demeurait pas un seul magyare, les réclamations rédigées en cette langue; elle réalisa en outre le projet déjà annoncé en 1792 et relatif aux emplois publics (qui désormais ne seraient plus accessibles qu'à ceux qui sauraient parfaitement le magyare); elle étendit même cette mesure à tous ceux qui, à partir du 1 janvier 1834, se présenteraient aux examens pour l'obtention du titre d'avocat, et exprima la satisfaction des États, au sujet d'un arrêté royal ordonnant à toutes les autorités militaires se trouvant sur le sol hongrois, de même qu'à tous les commandants des régiments des confins militaires, d'admettre les requêtes qui leur seraient adressées en magyare.

La loi 6 de 1840 exigea l'emploi du magyare pour toutes les représentations à adresser au Roi par la Diète et les diverses *juridictions*, de même

(1) Cependant une décision du gouvernement du 9 septembre 1812 interpréta cette disposition en ce sens : que personne ne pourrait être forcé de se servir de la langue magyare dans les requêtes adressées aux autorités, ni de recevoir en cette langue des décisions sur ces requêtes, non plus que d'employer la langue magyare pour les renseignements verbaux à recueillir officiellement.

que pour toutes les ordonnances et circulaires du pouvoir exécutif, pour toutes les correspondances échangées entre les autorités civiles et ecclésiastiques en deçà des frontières, pour les arrêtés de la chambre des finances hongroise (*Hofkammer*) en certaines matières, pour les actes notariés, pour les jugements du « *siége Tavernical* », auquel étaient déférés les appels des tribunaux des villes ; voire même pour les rapports entre les régiments hongrois et les autorités publiques, enfin pour la tenue des livres du trésor public. — Elle obligea de plus les pasteurs de toutes les confessions à connaître le magyare, et leur imposa l'obligation de tenir, au plus tard dans les trois ans, en cette même langue, toutes les matricules ecclésiastiques (registres de l'état civil) dont le soin leur était confié.

La loi 2 de 1843-1844 soumit à la même règle toutes les ordonnances royales et celles de la chancellerie aulique, pour autant qu'elles seraient applicables à la Hongrie ; toutes les lois ou recès de la Diète, y compris les clauses additionnelles contenant leur sanction ; tous les discours à prononcer aux assemblées de la Diète (à la seule exception de ceux qui seraient prononcés par des députés croates auxquels le magyare ne serait pas encore assez familier ; toutefois cette concession n'était valable que pour les six années suivantes) ; en un mot, toutes les pièces officielles et tous les actes publics, *à l'exception des résolutions et des débats des représentants des juridictions et des communes*. A ceux-ci seulement restait la faculté de se servir encore pour ces objets de leur langue maternelle. La loi en question ne laissa pas pourtant que de les frapper pour ainsi dire à la dérobée, *en magyarisant complétement* toutes les écoles hongroises, qui aspireraient aux prérogatives des écoles publiques, et notamment en statuant que dans toutes ces écoles l'enseignement ne serait plus donné à l'avenir qu'en langue magyare [1].

Enfin la Diète de 1847-1848 couronna ces efforts en déclarant dans la 3me de ses décisions, § 3, que pour être capable de remplir le mandat de député à une diète, il fallait posséder complétement la langue magyare, et en imposant également cette dernière, par sa loi 16 litt. E, *aux comitats et aux commissions permanentes des comitats*. C'est dans cette loi aussi que nous rencontrons appliquée à la langue magyare la dénomination de « langue diplomatique » destinée à devenir *la langue générale des délibérations* pour

(1) La plupart des assemblées ou congrégations de comitats où la noblesse, très sympathique aux Magyares, exerçait une influence prépondérante, avaient déjà commencé, dès l'année 1805, à employer la langue magyare dans tous leurs débats, de sorte qu'en 1828 il n'y avait plus en Hongrie que 6 comitats qui continuassent à employer la langue latine. (V. Csaplovics, *Gemaelde von Ungarn*, 1re partie, p. 218.)

le royaume de Hongrie. On peut donc en imposer également l'usage aux diverses communes, du moment que les représentants de ces communes se réunissaient en conseil délibérant.

Les États hongrois, pendant qu'ils poursuivaient leur but de magyarisation du pays entier, étaient à tel point infatués de ces projets, qu'ils ne virent goutte de ce qui se passait autour d'eux, et notamment de l'animosité que leur prépondérance faisait croître d'année en année chez les populations non-magyares, non plus que des proportions de plus en plus considérables que prenaient les prétentions de celles-ci (1).

Nous devons borner ici l'historique de ces faits, la place dont nous disposons ne nous permettant pas de pousser plus loin cette étude.

Les progrès de l'élément magyare ressortent du reste à toute évidence de la comparaison de ce que les populations non-magyares de la Hongrie regardaient encore en 1790 comme suffisant pour la défense de leur nationalité, avec les prétentions du même genre qu'elles élevaient en 1848.

La congrégation (assemblée) générale du comitat de Liptau se fit, le 28 mars 1848, l'interprète des vœux des *Slovaques* (qui, soit dit en passant, s'étaient déjà en 1841 et 1844 vainement adressés au gouvernement à l'effet d'obtenir protection pour leur nationalité menacée), en résumant ces vœux dans les points suivants :

1. — La langue Slovaque sera, dans tous les comitats habités par les Slovaques, la langue des discussions publiques;

2. — Elle sera aussi la langue de leurs tribunaux;

3. — L'instruction y sera donnée en cette langue;

4. — La nationalité Slovaque sera reconnue dans la vie politique et sociale;

5. — Ces vœux seront portés à la connaissance de toutes les *Juridictions* de la Hongrie, de la Croatie et de la Slavonie, ainsi que du palatin et du ministère hongrois.

Le jour suivant (29 Mars) les *Saxons de la Transylvanie* s'adressèrent directement à l'empereur pour lui demander le maintien de leur organisation politique et de leur nationalité allemande, et lorsque, le 3 Mai 1848, le gouverneur du pays, comte Joseph Teleki leur déclara, au nom du gouvernement hongrois qu'il ne devait plus être question de cela, ils arborèrent à l'instant même le drapeau autrichien au sommet du local de leur Congrès

(1) Le gouvernement empêcha encore de plus graves extravagances, en refusant de sanctionner les propositions y relatives de la Diète hongroise. C'est ainsi, par exemple, qu'il raya du projet de loi de la Diète de l'année 1840 un paragraphe ainsi conçu . « C'est le devoir de tout homme qui participe aux bienfaits de la commune patrie (Hongrie) d'apprendre aussi la langue nationale (!) »

et entonnèrent l'hymne national de l'Autriche, pour montrer qu'ils étaient résolus à se séparer des Magyares [1].

Ce même jour, (3 Mai 1848) un Congrès national des *Serbes* réuni à Karlowicz, sous la présidence de Georges Stratimirovics, prenait les résolutions suivantes :

1. — Les Serbes se déclarent une nation politique libre et indépendante, sous la dynastie autrichienne et sous la protection de la couronne hongroise.

2. — La nation serbe revendique *comme voïvodie Serbe,* la Syrmie avec la partie des confins militaires actuels qui y était autrefois annexée ; de plus les comitats de Baranya et de Bacs, avec le district de Alt-Becs et celui du bataillon des Csaikistes, enfin le Banat avec le district de Kikinda et le généralat du Banat (Banal-Grænze).

3. — La nation serbe décrète l'union politique de la voïvodie serbe avec les royaumes de Croatie, de Slavonie et de Dalmatie.

Le 15 mai 1848 les *Roumains* élevèrent également la voix : dans une réunion nationale tenue à Blasendorf sous la présidence de leurs évêques, ils arrêtèrent le programme suivant :

1. — La nation roumaine demande comme telle une pleine autonomie nationale, le droit de participer à la confection des lois et à l'administration, au moyen de représentants et de fonctionnaires choisis dans son sein et dont le nombre sera proportionné au chiffre de sa population ; elle demande en outre le libre usage de sa langue dans toutes les parties de la législation et de l'administration qui la concernent, ensuite le droit de tenir chaque année une assemblée de la nation entière et la sauvegarde de ses intérêts par l'établissement d'une commission permanente à élire dans ces assemblées ; elle ne veut plus du reste qu'on l'appelle autrement que : « le peuple des Roumains. »

2. — Elle demande l'émancipation de son église à l'égard de toute autre, sa mise sur pied d'égalité avec toutes les autres églises légalement reconnues dans le pays, le rétablissement d'une métropole roumaine, la tenue de synodes annuels, auxquels des laïques seraient appelés, et le droit de choisir librement ses évêques. Ceux-ci et le chapitre de sa cathédrale auront droit de siéger et de voter dans la Diète transylvanienne au cas où les dignitaires ecclésiastiques d'autres nations obtiendraient cette distinction.

Suivent 14 autres points, mais la plupart se rapportent à des droits sans importance nationale. Il ne faut en excepter que les articles 12 et 13, qui exigent du trésor public une dotation convenable pour les évêques

(1) V. la brochure « *Die Vereinigung Siebenbürgens mit Ungarn vom Standpunkte der Sächsischen Nation beleuchtet,* » publiée en 1848 chez Gerold à Vienne, par le *Verein der in Wien lebenden Siebenbürger Deutschen.*

roumains, et formulent une prétention semblable relativement à toutes les écoles nécessaires à l'instruction de leur peuple, y compris une nouvelle université roumaine qu'il faudrait ériger (1).

Les *Ruthènes* se tinrent provisoirement tranquilles; il en fut de même des *Allemands* de la *Hongrie*, bien que quantité de brochures, en partie pseudonymes, composées par des personnes de cette nationalité, eussent aussi, depuis l'année 1830, été lancées dans l'arène de plus en plus animée de la lutte nationale.

Les premiers se décidèrent du reste en Octobre 1849 à publier leur programme, où figuraient les points suivants (2) :

1. — Mise à exécution de la Constitution autrichienne du 4 mars 1849;

2. — Reconnaissance de leur nation, comme corps politique séparé;

3. — Délimitation des arrondissements administratifs d'après les nationalités, sans avoir égard à l'antique division de la Hongrie en comitats;

4. — Emploi et culture de la langue ruthène dans les écoles des localités ruthènes; création de gymnases et d'une académie de droit où l'enseignement se donnerait en langue ruthène; organisation plus complète de l'université de Lemberg dans le sens d'une université ruthène pour toutes les branches des connaissances scientifiques;

5. — Préférence accordée aux Ruthènes indigènes pour la nomination à toutes les fonctions publiques dans les provinces ruthènes, et refus de ces fonctions dans les mêmes provinces, à quiconque ne connaîtrait par la langue ruthène;

6. — Création d'un journal officiel ruthène subventionné par l'État;

7. — Liberté d'impression de tous écrits en caractères cyrilliques (russes);

8. — Égalité respective de position et de traitement entre les fonctionnaires, prêtres, instituteurs et chantres d'église ruthènes et tous les autres;

9. — Attribution à la nationalité ruthène d'une part proportionnée à son importance dans la distribution des places d'officiers et dans la composition des administrations centrales à Vienne;

10. — Adjonction de chapelains ruthènes aux régiments de l'armée autrichienne composés en majorité de Ruthènes.

On voit quel problème ardu le gouvernement autrichien se vit appelé à résoudre lorsque, après avoir comprimé la révolution hongroise (3), il dut songer à prendre en considération les vœux des nationalités qui l'avaient

(1) Les programmes des Serbes et des Roumains sont imprimés dans l'Ethnographie de Czörnig, 3e vol., p. 138 seqq. et 156 seqq.

(2) V. notre ouvrage : *Die Ungarischen Ruthenen*, Part. II p. 118.

(3) Voyez sur cette révolution le consciencieux ouvrage de M. Hippolyte Desprez : *Les Peuples de l'Autriche*. Paris, 1850.

aidé dans cette circonstance. Il commença bien par faire mine de s'exécuter, mais toutes les mesures provisoires prises dans ce sens ne tardèrent pas à rester sans effet, et toutes les promesses faites par les chefs politiques du pays tombèrent bientôt dans l'oubli.

Le seul avantage réel que les populations non-magyares de la Hongrie retirèrent de la domination intermédiaire de l'Autriche (période de 1849-1861) consista dans les égards que l'on eut pour les diverses langues nationales dans l'enseignement des gymnases, et dans la résistance aux empiètements des Magyares, bien que, même sur ce point, on ne pût se fier avec certitude au gouvernement (1), et que les empiètements des Allemands se fissent sentir d'une façon aussi pénible aux nationalités désillusionnées que ceux des Magyares eux-mêmes.

Aussi le sentiment national une fois excité n'eut-il garde de se reposer. Il se manifesta par des provocations de plus en plus vives, dès que la liberté de la parole et de la presse eut cessé d'être soumise aux mêmes restrictions, que dans la période dont nous venons de parler. Au fond les propositions des *Roumains* et des *Serbes* n'étaient que la reproduction de celles qu'ils avaient déjà formulées antérieurement (en dernier lieu en 1848); mais il les ornèrent de tous les assaisonnements qu'ils crurent être de circonstance. Les *Slovaques* et les *Ruthènes* ne voulurent pas demeurer en arrière, et mirent dans leur réclamation une telle absence de mesure, qu'ils s'exposèrent à passer aux yeux du monde entier pour de fougueux fantasques. C'est ainsi par exemple qu'une pétition, présentée en décembre 1861 à l'empereur François-Joseph par plusieurs représentants du mouvement slovaque (2), ne se bornait pas à demander la démarcation d'un territoire spécial (Okolie) pour la nation slovaque mais aussi une diète particulière pour ce pays, une administration politique et judiciaire séparée y compris la seconde instance, l'usage exclusif de la langue slovaque par ces autorités, ainsi que dans toutes les délibérations publiques, enfin une pleine autonomie dans l'organisation des écoles. Quant à la forme la plus propre à accomplir ces vœux, les chefs des

(1) En 1857, par exemple, dans les cinq divisions administratives dont se composait alors la Hongrie, l'enseignement ne se donnait en langue slovaque que dans trois gymnases (à Neutra et Neusohl en concurrence avec le magyare, à Trentsin en concurrence avec l'allemand, donc nulle part exclusivement); il ne se donnait en langue roumaine que dans le gymnase de Belényès, tandis que par contre il se donnait exclusivement en langue magyare dans 31 gymnases et partiellement dans 19 autres.

(2) V. la brochure *Petitionen der Serben und Slovaken vom jahre* 1861. Wien, 1862, imprimée par Ch. Gorischek.

Slovaques se permirent d'indiquer *celle d'un privilège* à l'instar de ceux que les Jazyges et les Roumains avaient obtenus il y a plusieurs siècles. De son côté le principal représentant des *Ruthènes hongrois*, le chevalier Adolphe de Dobrczanssky, n'hésita pas, dans un mémoire qu'il publia en 1861 sous forme d'un discours non prononcé à la Diète (1), à réclamer également un territoire national ruthène (russe) séparé (à côté d'un territoire magyare, d'un territoire slovaque, d'un territoire roumain et d'un territoire serbe), avec un tribunal d'appel spécial, des écoles supérieures distinctes, des assemblées nationales autonomes, des parts proportionnelles dans le fonds général du culte et de l'instruction; il fallait en outre créer un nouvel archevêque ruthène, qui présiderait chaque fois ces assemblées et lui adjoindre un « co-président » laïque éligible, lequel aurait voix délibérative et consultative dans la chambre haute hongroise. Il réclamait encore l'autorisation de faire partout « des collectes charitables » (*milde Sammlungen*) pour son peuple appauvri, la libre entrée de livres étrangers et le droit d'émigrer en tel nombre qu'ils le désireraient, pour le cas où les vexations antérieures viendraient jamais à se renouveler, etc.

Il faut convenir que cette liste de prétentions, dont la dernière en particulier renfermait une avance transparente à l'adresse de la *Russie*, n'étaient guère faites pour éveiller des sympathies en faveur des Ruthènes hongrois même de la part d'un observateur impartial. A plus forte raison furent-elles vues de mauvais œil par les Magyares, qui dans l'intervalle avaient recouvré leur prépondérance, et qui d'ailleurs trouvaient dans le danger permanent d'une intervention russe la principale excuse de leurs tendances à la magyarisation (2).

Les Ruthènes purent s'en convaincre eux-mêmes; aussi réduisirent-ils plus tard leurs vœux aux points suivants :

1. — Publication dans toutes les langues usitées en Hongrie de toutes les lois du pays, qui seront rédigées d'abord en langue magyare.

2. — Création de comitats nationaux et de commissions nationales dans les comitats;

3. — Élévation de l'évêché de Mongatch (Unghvár) au rang de métropole ruthène; création de nouveaux siéges épiscopaux ruthènes à Dorogh et Marmaros-Szigeth;

4. — Administration autonome réunie des écoles et des églises; introduction

(1) *Rede des Ungarischen Landtags-Abgeordneten* Adolf Ritter von Dobrczanssky *in der Adress-Angelegenheit.* Wien, 1861, chez Zamarski et Dittmarsch.

(2) V. notre brochure *Russische Umtriebe in Ungarn.* Innsbruck, 1867 chez Wagner.

de l'enseignement en langue ruthène dans tous les établissements d'instruction publique des comitats ruthènes, création à l'université de Pest d'une chaire pour l'enseignement de la langue et de la littérature ruthènes; création d'écoles supérieures techniques dans le comitat de Marmaros;

5. — Reconnaissance des Ruthènes comme nation politique, jouissant des mêmes droits que les autres; adoption par l'héritier du trône, du titre de général-en-chef (*ever*) des Ruthènes; libre usage des couleurs nationales ruthènes (bleu-jaune) à côté du drapeau hongrois; droit d'adresser à la cour et à tous les tribunaux inférieurs des pièces écrites en langue ruthène; nomination d'un Ruthène en qualité de ministre hongrois sans portefeuille; admission d'un nombre proportionnel de capacités ruthènes dans les différents ministères; réunion des recrues ruthènes dans les mêmes régiments; introduction dans ces régiments des commandements en langue ruthène, enfin nomination de prêtres ruthènes pour leur administrer les secours spirituels (1).

Pour ce qui est des membres *serbes* et *roumains* de la représentation hongroise ils adoptèrent de concert au commencement de 1867 un vœu séparé où étaient posés les principes suivants :

1. — La population de la Hongrie se divise en six nations, jouissant des mêmes droits : Magyares, Roumains, Serbes, Slovaques, Ruthènes (Russes) et Allemands. Chacune de ces nations a droit au respect de sa nationalité et de sa langue, sans préjudice de l'intégrité territoriale de la Hongrie et de son unité politique.

2. — Les comitats, districts et divisions électorales doivent être délimités d'après la nationalité, en les attribuant aux nations qui y forment respectivement la majorité.

3. — Ce rapport numérique décide aussi de la nationalité de chacune des communes rurales et urbaines. C'est lui également qui détermine quelle sera dans ces communes la langue administrative; toutefois on y admettra aussi comme seconde langue administrative celle de la nation qui vient en seconde ligne sous le rapport de la population, lorsque cette nation le désirera. Dans les assemblées des représentants du peuple chacune des six langues nationales doit être tolérée; l'emploi d'autres langues ne peut en tout cas être autorisé que pour les affaires intérieures des communes, là où la majorité des habitants parle l'une d'elles comme langue maternelle; mais la langue administrative dans ces localités reste celle du comitat.

4. — Chacune des six nations reconnues sera représentée proportionnelle-

(1) La revue *Marmaros* a publié ce programme en 1867, en ajoutant qu'il est originaire du comitat d'Uguesa. Quant à savoir si le texte original n'a pas été altéré çà et là pour jeter le ridicule sur le projet tout entier, c'est une question que nous nous dispenserons d'examiner.

ment au taux de sa population dans la Chambre haute comme dans la Chambre basse, dans toutes les administratons centrales et les tribunaux supérieurs, dans les rangs des chefs (*Obergespäne*) ou présidents des comitats, ainsi qu'en général parmi tous les dignitaires et fonctionnaires nommés par le gouvernement. La nation la plus nombreuse du pays détermine la langue dans laquelle la Diète et les administrations centrales discutent et fonctionnent; toutefois les pièces rédigées en d'autres langues seront toujours examinées par des colléges ou des bureaux spéciaux, et il y sera répondu dans la même langue. Les représentants des nations qui sont en minorité conservent le droit de se servir, dans la Diète, de leur langue nationale.

5. — Toutes publications et décisions émanées du gouvernement et des administrations centrales, ainsi que les lois de l'Empire doivent aussi être publiées dans les cinq autres langues du pays; toutefois dans les cas douteux c'est le texte original qu'il faut consulter.

6. — La correspondance administrative se tient, en montant comme en descendant la hiérarchie, dans la langue de chaque autorité. Lorsque les autorités qui correspondent n'ont pas la même langue administrative, elles accompagnent leurs communications réciproques de traductions dans la langue centrale du pays. Il en est de même pour les rapports entre les communes et leur présidents. Si leur langue est une des langues répandues dans le comitat, il suffit de l'employer seule dans les expéditions; sinon il faut recourir à une des langues réellement indigènes du comitat.

7. — Devant les autorités et les tribunaux chaque partie se sert de sa langue maternelle, et c'est conséquemment aussi dans cette langue que doivent avoir lieu les débats, et que le résultat doit être notifié à la partie. Si des écrits contradictoires sont échangés, l'expédition doit toujours s'en faire dans la langue dans laquelle était conçu le premier écrit. Il n'y a d'exception que pour le cas où la langue maternelle d'une partie est tout à fait étrangère au ressort administratif ou judiciaire où l'affaire se traite. Dans ce cas, il reste libre à cette partie de se servir soit de la langue de la partie adverse, soit de celle de l'autorité ou du tribunal, soit de la langue centrale du pays. En matière répressive, les enquêtes et les débats doivent se tenir dans la langue du prévenu et les jugements de condamnation, de même que toutes autres sentences judiciaires, doivent également être formulés dans cette langue, lorsqu'elle est usitée dans le ressort; dans le cas contraire, il faut faire usage de la langue du pays que le prévenu déclare connaître le mieux. C'est seulement s'il ne connait aucune langue du pays, que l'interrogatoire du prévenu ainsi que la procédure entière ont lieu avec le secours d'interprètes, et ce dans la langue judiciaire légale. Mais dans tous les cas les jugements doivent être notifiés au prévenu dans sa langue maternelle.

8. — Il est du devoir de l'État de soigner pour l'instruction de toutes les nations

du pays, et même, si leurs propres ressources n'y suffisent pas, d'y aider par des subventions du trésor public. Chaque nation a le droit de travailler à son propre progrès intellectuel, par conséquent à la culture de l'art et de la littérature nationales, ainsi qu'au développement de ses ressources matérielles, en fondant des écoles, des sociétés ou autres institutions, et en confiant leur administration à des agents spéciaux préposés par elle. Il sera permis de tenir dans un but analogue des congrès nationaux, avec l'autorisation et sous la surveillance du gouvernement. Ces congrès ont le droit de réclamer des cotisations des membres de la nation pour l'accomplissement de leur mission nationale, ils ont de plus le droit de représenter les intérêts nationaux vis-à-vis du trône, de la Diète et du gouvernement, notamment par voie de remontrances, de réclamations et de propositions.

9. — Dans tous les établissements d'instruction des six nations du pays, la langue nationale respective sera celle de l'enseignement. Ils seront classés au même rang que les établissements de l'État, à la condition d'adopter en général le programme d'études arrêté pour ceux-ci. Outre l'histoire pragmatique du royaume, l'histoire spéciale de la nation forme toujours une branche obligatoire de l'enseignement. Tous les établissements mentionnés dans ce paragraphe et dans le paragraphe précédent se servent de leur propre langue nationale pour toutes les correspondances échangées soit entre eux soit avec le gouvernement ou avec les autorités constituées, et ils peuvent exiger que le gouvernement leur réponde dans la même langue.

10. — A l'université du pays seront créées des chaires pour la langue et la littérature de chacune des six nations, des cours sur les lois du pays seront donnés en ces langues et les professeurs qui en feront usage ne seront exclus d'aucune autre branche de l'enseignement. Les examens y pourront être passés dans l'une ou l'autre des langues employées dans les leçons, au choix du candidat. Il faudra, lors de l'organisation des académies de droit, avoir pareillement égard aux nations représentées dans la province où elles seront érigées.

Pour les écoles moyennes tenues par l'État, la langue de la population environnante prévaudra, de telle sorte que, outre l'élément formant la majorité, il sera également tenu compte des autres éléments nationaux représentés d'une façon notable dans la contrée environnante. Là où il manque de ces écoles, le pays interviendra pour combler la lacune, en puisant au besoin au trésor de l'État.

11. — Ces principes, et tout particulièrement ceux que formulent les §§ 1 et 2, figureront comme dispositions fondamentales dans la constitution du pays.

12. — Il y aura à s'occuper immédiatement de leur mise en œuvre; tout au plus celle-ci pourra-t-elle être différée, jusqu'à ce que la démarcation des territoires nationaux ait été opérée.

Que répondirent à ces exigences les Magyares, à qui le rétablissement de la constitution hongroise avait rendu leur ancienne prépondérance? A la Diète de 1861, dans l'adresse par laquelle ils saluaient, le 6 juillet, l'empereur François-Joseph, ils manifestèrent sur l'invitation de ce dernier les dispositions les plus bienveillantes. « Nous voulons, » dirent-ils, « que pour la jouissance des droits civils, ni la religion, ni la nationalité » n'établissent aucune différence entre les citoyens de notre patrie, et nous » voulons que toutes les prétentions de nos concitoyens de langue non-» magyare, relatives à leur nationalité, soient garanties par la loi, dans » tout ce qui peut être réalisé sans opérer le morcellement politique du pays » et sans sacrifier sa légitime indépendance. »

Une résolution définitive se fit pourtant encore attendre jusqu'à la fin de l'année 1868, époque à laquelle la diète hongroise chercha, avec une précipitation qui peut véritablement être qualifiée d'étrange, à se débarrasser de cette tâche.

Examinons sa décision, telle qu'elle se présente à nous, sous la forme de l'article XLIV de la législation hongroise de cette année, sanctionné le 6 décembre (1).

(1) L'abondance des matières nous met dans la nécessité d'interrompre ici la publication du savant travail du Dr Bidermann. Nous le regrettons d'autant plus que, si l'exposé historique qui précède présente déjà par lui-même un sérieux intérêt et une réelle nouveauté, nos lecteurs ne pourront, cependant en apprécier toute l'importance que lorsqu'ils seront à même de le rattacher, comme un préliminaire indispensable, à l'analyse et à la critique de la loi du 6 décembre 1868.

(*Note de la Rédaction.*)

XXXIII.

LA LOI BELGE SUR LE RECRUTEMENT (1),

par M. JAMME,

Commissaire d'arrondissement à Liége.

1er ARTICLE.

La chambre des représentants a commencé dans sa dernière session l'examen d'une nouvelle loi sur la milice. Nous pensons que les lecteurs de cette revue, ceux du moins qui s'occupent de la matière, pourront trouver quelque intérêt à l'exposé des principales dispositions de cette loi, quoiqu'elle ne soit pas encore définitivement adoptée. Si des changements de quelque importance y sont apportés par la législation, nous les ferons connaître dans une prochaine livraison.

La Belgique est un État neutre en vertu de traités européens. Mais cette situation ne la décharge pas de l'obligation de pourvoir à la défense de son territoire, car une neutralité désarmée serait livrée à tous les hasards, dès le premier conflit entre les puissances qui l'ont garantie. En se mettant en mesure de se défendre, cet État remplit un devoir de loyauté envers les autres nations et de dignité envers lui-même; il se conforme en même temps aux principes les plus élémentaires de la prudence.

La défense d'un pays de plaines, riche, traversé de nombreuses voies de communication, placé dans des conditions topographiques qui en ont fait tant de fois le théâtre de grandes guerres, exige un établissement militaire fortement constitué. Celui de la Belgique se compose d'une armée de cent mille hommes, appuyée à Anvers sur une place de premier ordre. Ces moyens de défense seront complétés par une réserve nationale qui sera prochainement organisée et dont les éléments seront puisés dans la garde civique.

(1) Les lois sur le recrutement formant un des principaux objets de la législation intérieure d'un pays, et l'un des plus intéressants à soumettre à une étude comparée, nous nous efforcerons de présenter successivement aux lecteurs de cette revue des exposés des principaux systèmes en vigueur, et notamment de ceux qui ne prennent pas la conscription pour base, tout en continuant à laisser à nos divers collaborateurs la responsabilité de leurs idées sur ce grave sujet. (*Note de la rédaction.*)

L'objet de la loi soumise aux Chambres est de régler le mode de recrutement des cent mille hommes composant l'armée proprement dite. Cette loi abroge toute la législation antérieure. Elle n'institue cependant pas un système nouveau, mais elle présente un ensemble d'améliorations fort importantes. Voici les bases principales du projet de loi :

L'armée se forme en partie par voie d'engagements volontaires et en partie par des appels annuels, opérés au moyen du tirage au sort (1).

Le service est de huit années, dont les premières sont employées à l'instruction du jeune soldat. Les miliciens, c'est-à-dire les hommes recrutés par voie d'appel, sont ensuite renvoyés dans leurs foyers. Les volontaires restent en permanence sous les drapeaux.

Un petit contingent supplémentaire, dit *contingent de réserve*, reçoit une éducation militaire moins complète. Les miliciens de cette catégorie ne sont retenus sous les drapeaux que quelques mois (2).

Tous les Belges sont soumis aux appels dans la limite du contingent, ainsi que les habitants étrangers qui se trouvent dans certains cas déterminés par la loi.

La partie active du contingent et le contingent de réserve sont répartis séparément entre des *cantons de milice*. Un tirage au sort désigne dans chaque canton les jeunes gens appelés de préférence à former les deux parties du contingent cantonal.

Les exemptions sont accordées aux inscrits physiquement incapables de servir, et à ceux dont la position de famille réclame des ménagements particuliers.

La loi *dispense* du service, dans un intérêt public, tout en les comprenant numériquement dans le contingent fourni par leur canton, les miliciens qui ont embrassé certaines carrières ou qui s'y destinent.

Le milicien désigné pour le service a le droit de se faire remplacer. La loi autorise également la *permutation* entre les jeunes gens de la partie active du contingent et ceux de la réserve. Il est toutefois à remarquer que la Chambre n'a pas terminé la discussion des articles relatifs au remplacement ; des membres proposent d'abolir cette institution et de créer un système, dit *d'exonération*, que nous exposerons dans la suite de notre travail.

(1) En fait les volontaires ne forment sous le régime actuel que la douzième ou la treizième partie de l'effectif, et il n'est pas à prévoir que cette proportion se modifie sensiblement.

(2) Il ne faut pas confondre ce contingent de réserve de l'armée avec la *réserve nationale*, qui sera organisée ultérieurement et dont il est fait mention plus haut. Ces deux parties de la force publique n'ont absolument rien de commun que le nom de réserve.

Le projet contenait un chapitre tendant à instituer en faveur des miliciens qui ont accompli leur terme de service, une rémunération sous forme de rente viagère différée. Le gouvernement, auteur de cette proposition, demande que l'examen en soit ajourné jusqu'à l'époque de l'organisation de la *réserve nationale*. Nous n'aurons donc point, quant à présent, à nous occuper de cet objet.

Les autres chapitres, que la Chambre n'a pas encore examinés, concernent des détails d'exécution. Les lignes ci-dessus peuvent donc être considérées comme un sommaire complet des principes de la loi proposée. Nous allons revoir successivement chacun de ces principes avec quelques développements.

I.

Composition de l'armée.

En déterminant les deux modes de recrutement de l'armée, la Chambre des Représentants a mentionné les engagements volontaires avant les appels obligatoires, dans l'intention déclarée de témoigner sa préférence pour le premier de ces deux moyens. Mais cette préférence, souvent exprimée déjà, est de peu d'effet sur la composition de l'armée. Le séjour d'un pays neutre et industrieux n'est pas propre à développer le goût de la carrière militaire. Aussi ne se présente-t-il guère qu'un millier de jeunes gens, annuellement, pour s'enrôler dans l'armée belge. Le nombre total des volontaires inscrits aux matricules était, au mois de novembre 1868, de 7,155, chiffre à peu près égal à la douzième partie de l'effectif réel à la dite époque. Il est à remarquer que nous parlons des *volontaires purs*, et non des miliciens qui contractent un engagement et se font assimiler aux volontaires après avoir été appelés par le sort dans les rangs de l'armée. Le nombre de ces derniers est peu considérable [1].

La presque totalité des soldats et une partie notable des cadres, jusqu'au grade de sous-officier inclusivement, se composent donc de *miliciens*, c'est-à-dire d'hommes appelés par le tirage au sort. Le contingent de la milice, aux termes de l'article 119 de la constitution, est fixé chaque année par une loi. Il a été maintenu longtemps au chiffre de 10,000 hommes. C'est en 1869 pour la première fois que la levée a été portée à 12,000 hommes, dont 1,000 hommes forment le contingent de

(1) Notons aussi, pour les personnes peu habituées au langage militaire, que les officiers ne sont pas compris sous la désignation de volontaires.

réserve. Cette augmentation est le résultat d'une nouvelle organisation de l'armée, décrétée par la loi du 3 avril 1868. On remarquera peut-être que huit levées de 12,000 hommes, jointes aux volontaires, formeraient un effectif dépassant sensiblement 100,000 hommes. Mais cet excédant n'est qu'apparent à cause des décès et des non-valeurs qui réduisent l'effectif de chaque classe à mesure qu'elle devient plus ancienne (1).

II.

Durée du service.

Le milicien est pour un terme de huit ans à la disposition du département de la guerre. Mais il n'est retenu sous les drapeaux que pendant la première et généralement la moindre partie de ce terme. On sait en effet qu'un principe essentiel de l'organisation de la plupart des armées modernes est de les considérer, en temps de paix, comme une sorte d'école militaire, où les jeunes soldats ne séjournent que le temps strictement nécessaire pour se former (2). Ce principe, vivifié par le génie patriotique de Scharnhorst, a permis à la Prusse de préparer sa puissante armée de 1813, malgré les entraves que lui imposait le traité de Tilsitt, qui lui interdisait de tenir en aucun temps sous les armes plus de 42,000 hommes. C'est encore à ce système que la même puissance dut cette réserve et cette landwehr, qui triplèrent en 1866 son armée permanente. Le plus grand nombre des États de l'Europe ont adopté sous diverses formes la même combinaison, et la Belgique de son côté y trouve le moyen d'avoir en tout temps à sa disposition 100,000 hommes bien exercés, tout en laissant pendant la paix, à leurs travaux, près des deux tiers de ses soldats.

Le milicien servant dans l'infanterie, reste d'abord sous les armes pendant 24 mois, terme minimum fixé par la loi, et qui n'est interrompu

(1) La population de la Belgique est de 4,827,833 âmes. Un contingent de 12,000 hommes correspond donc à un milicien pour 402 habitants.

Le contingent annuel en France est de 100.000 hommes sur une population de 38,067,064 habitants, soit un soldat sur 381 habitants.

Dans les Pays-Bas, la loi fixe le contingent à 11,000 hommes ; il est à remarquer que ce chiffre est indiqué comme maximum, mais nous pensons que ce contingent est levé effectivement. La population s'élève à 3,592,516 âmes ; la proportion est donc de un sur 327.

Dans la Confédération de l'Allemagne du Nord, le contingent dépasse une recrue sur 300 habitants.

En Suisse, tous les citoyens valides sont appelés à servir.

(2) « L'armée permanente et la flotte sont toujours prêtes au service militaire. L'une et l'autre » sont les écoles qui forment et préparent toute la nation à la guerre. » (§ 4. Loi fédérale du 9 novembre 1867 sur le service militaire dans l'Allemagne du Nord).

que par deux congés d'un mois, accordés au moment des travaux agricoles de chacune des deux années. Cette période d'instruction terminée, il rentre dans ses foyers, et en temps de paix, il ne les quitte plus que pour prendre part dans le cours de la 3e, de la 4e et de la 5e années, aux manœuvres du camp de Beverloo, où il est chaque fois retenu un mois. Il sert donc en réalité 27 mois.

Le temps de présence sous les drapeaux est plus long pour les miliciens incorporés dans l'artillerie, dans le corps du génie, et surtout dans la cavalerie. Pour ces derniers il dépasse quatre années.

Le mariage est interdit aux miliciens du contingent actif pendant les cinq premières années de service. Ils peuvent se marier pendant les trois dernières, à condition de ne pas être débiteurs envers la masse d'habillements.

Les volontaires n'ont droit à aucun congé. Ils obtiennent individuellement de courtes permissions, quand les besoins du service le comportent. Ils ne peuvent se marier que moyennant une autorisation, assez difficilement accordée.

Les hommes du contingent de réserve, spécialement destinés à la défense des places, ne portent les armes que quatre mois pendant la première année de service et un mois pendant chacune des trois autres. Ils peuvent se marier dès leur entrée dans la 5e année, c'est-à-dire un an plus tôt que ceux de la partie active du contingent. Leur mariage est subordonné à la même condition que celui de ces derniers, en ce qui concerne la masse d'habillements (1).

La loi nouvelle abolit la faculté qui appartenait au gouvernement de rappeler en cas de guerre les classes licenciées. Le milicien sera donc libéré de toute obligation à l'expiration de ses huit années de service, sauf ce que pourra disposer la loi qui organisera la réserve nationale.

(1) L'obligation du service est en France de 9 années, dont 5 passées sous les drapeaux.

Dans les Pays-Bas de 5 années, dont environ deux sous les drapeaux en moyenne.

Dans la Confédération de l'Allemagne du Nord, de sept années dont trois sous les drapeaux ; mais après ce service de sept ans dans l'armée, le soldat allemand passe pour cinq ans dans la *landwehr* et entre ensuite dans la landsturm, dont il fait partie jusqu'à l'expiration de sa quarante-deuxième année.

En Suisse, où tout le monde est soldat, le service n'est pas permanent, mais l'obligation se prolonge à différents degrés jusqu'à l'âge de quarante-cinq ans.

Quant au mariage, il est permis en France après six années ; dans les Pays-Bas, après quatre, dans l'Allemagne du Nord, après trois.

III.

Des personnes assujetties au recrutement.

Tout Belge âgé de 19 ans est tenu de se faire inscrire pour la levée de l'année suivante.

La même obligation est imposée à l'étranger qui acquiert la qualité de Belge avant l'âge de 25 ans, s'il était soumis dans son pays d'origine, en matière de recrutement, à une obligation qu'il n'a pas remplie.

Enfin, certaines catégories d'étrangers sont également soumises à l'inscription, bien qu'ayant conservé leur nationalité.

Cette partie de la législation touche à des questions qui rentrent particulièrement dans le cadre de la *Revue de droit international et de législation comparée*. Aussi les traiterons-nous avec un peu plus de détail que les autres.

Le service militaire est une obligation essentiellement nationale. C'est donc aux Belges que la loi devait l'imposer principalement, et cette obligation naturelle ne comporte aucune exception ni aucune difficulté (1).

Mais il n'en est déjà plus de même lorsqu'il s'agit d'un citoyen qui n'est pas né Belge et qui acquiert cette qualité à l'âge du service militaire. Celui-là peut se trouver réclamé successivement par son pays d'origine et par celui dont il devient citoyen.

La même concurrence peut se produire au sujet des familles qui sont établies d'une manière stable et prolongée dans un pays dont elles ne sont pas originaires et qui n'entretiennent plus aucun rapport civique avec leur ancienne patrie. Les jeunes gens de ces familles ne satisfont pas aux lois militaires de la nation à laquelle ils continuent d'appartenir nominalement. Il ne serait pas juste qu'ils jouissent d'une immunité complète, et c'est à titre légitime que plusieurs États ont assimilé à leurs nationaux cette

(1) Une convention conclue le 16 novembre 1868 entre la Belgique et les États-Unis pour régler la nationalité des émigrés porte ce qui suit :

« Art. 3. Les citoyens naturalisés de l'une ou de l'autre partie qui auront résidé cinq ans dans le pays qui les a naturalisés ne pourront, en cas de retour dans leur pays d'origine, être recherchés du chef des obligations au service militaire, principales ou accessoires, excepté dans les cas de désertion d'un corps militaire ou naval organisé ou dans les cas qui y seraient assimilés par les lois de ce dernier pays.

Cette stipulation ne déroge nullement au principe de l'obligation absolue qui pèse sur les citoyens de chacun des deux pays : la convention ne les affranchit pas des devoirs que pouvaient leur imposer les lois de recrutement avant leur changement de patrie, elle porte seulement que dans certains cas ils seront affranchis de poursuites qui pourraient être dirigées contre eux pour y avoir manqué.

catégorie d'habitants sous le rapport du recrutement. Les lacunes de la législation française à cet égard ont fait récemment surgir au sein du corps législatif des réclamations dont le Gouvernement a paru se préoccuper.

Une bonne loi, en cette matière, doit tracer avec précision les limites des droits que chaque nation peut exercer légitimement sur les jeunes gens qui acquièrent l'indigénat et sur les étrangers qui habitent son territoire. La section centrale de la Chambre belge des représentants a formulé en ces termes les principes qu'elle a pris pour guide :

« Au point de vue de l'équité, un jeune homme, ne pouvant être obligé à participer au service militaire dans plus d'un pays, doit être soustrait à cette éventualité. La priorité du droit de contrainte doit appartenir à sa patrie, et si elle ne lui impose aucune obligation de ce chef, il n'est pas convenable de lui en créer ailleurs. Enfin s'il est citoyen d'un pays où les Belges sont affranchis de la milice, un traitement de réciprocité doit lui être appliqué afin d'éviter des réclamations ou des représailles légitimes. »

Les articles votés par la Chambre en présence de cette déclaration de principes sont les suivants :

« Art. 6. — Tout Belge est tenu, dans l'année où il a 19 ans accomplis, de se faire inscrire à l'effet de concourir au tirage au sort pour la levée du contingent de l'année suivante.

» Celui qui, étant tenu envers un pays quelconque à des obligations imposées par des lois de recrutement, acquerra la qualité de Belge sans les avoir remplies, devra se faire inscrire dans l'année où il obtiendra cette qualité, s'il n'a pas 23 ans accomplis avant la fin de cette année.

» Art 6[bis]. — Les étrangers résidant en Belgique doivent se faire inscrire dans l'année qui suit celle où la loi de recrutement de leur pays leur impose une obligation à laquelle ils n'ont pas satisfait :

» 1° S'ils sont nés en Belgique pendant que leurs parents y résidaient;

» 2° Si leur famille réside en Belgique depuis plus de trois ans, à moins qu'ils n'appartiennent à une nation qui dispense les Belges du service militaire.

» Ils ne doivent toutefois pas se faire inscrire avant l'accomplissement de leur dix-neuvième année; ils cessent d'y être tenus, si l'obligation est née après l'expiration de l'année dans laquelle ils ont eu 23 ans révolus. »

» Art. 6[ter]. — L'article qui précède sera appliqué sans préjudice de l'exécution des conventions internationales. »

Il résulte de ces textes que l'étranger qui devient Belge avant d'avoir dépassé l'âge de la milice, est libre d'obligations militaires en Belgique,

s'il a satisfait en son pays aux lois sur le recrutement de l'armée, ou si ces lois ne lui imposaient aucune charge, soit dans le passé soit pour l'avenir. Il doit, au contraire, satisfaire à la loi sur la milice s'il est resté en défaut de remplir le même devoir en son pays ou s'il avait encore à y remplir ses obligations en tout ou en partie (1).

Quant aux étrangers résidant en Belgique, sans être devenus Belges, ils n'y sont soumis au recrutement que du jour où ils omettent de remplir une obligation analogue pesant sur eux en vertu des lois de leur pays. Il faut de plus qu'ils soient nés en Belgique de parents qui y résidaient.

Cette dernière condition est applicable aux étrangers de toutes les nations; mais ceux qui n'appartiennent pas à un pays où les Belges sont exempts du service peuvent en outre être soumis à l'inscription en dehors de la condition de naissance, lorsque leur famille a en Belgique un établissement stable constaté par trois ans de résidence.

Cette législation nous semble préférable à celles de la France et de l'Allemagne du Nord qui n'appellent au service que les nationaux. Elle nous parait également l'emporter sur la loi néerlandaise qui astreint à l'inscription tous les habitants du royaume, mais qui accorde par exception une immunité absolue à tous les étrangers appartenant à des pays où les Hollandais ne sont pas requis pour le service.

Enfin elle est incontestablement supérieure aux institutions du petit nombre d'états qui, sans égard pour un principe d'équité internationale, persistent à astreindre aux lois sur le recrutement tous les étrangers qui habitent leur territoire.

La nouvelle loi belge constitue donc un progrès et nous semble propre à indiquer la voie dans laquelle il faudra entrer, si quelque jour on cherche à établir dans les divers États un régime uniforme, conciliant tous les droits.

A ce point de vue général, il nous sera permis de rechercher rapidement si les dispositions que nous venons de faire connaître réalisent complétement le type des règles dont l'adoption serait désirable.

Nous ne nous rendons pas bien compte des motifs sur lesquels se fonde l'immunité accordée à l'étranger qui acquiert la qualité de Belge, lorsque

(1) Il s'agit ici d'obligations en matière de recrutement et nullement des devoirs militaires imposés à celui qui, après avoir satisfait à la loi sur le recrutement en se faisant inscrire, est devenu soldat, en vertu de cette loi, soit par l'effet du tirage au sort soit de toute autre manière. L'art. 85 de la loi en projet, marque nettement la différence en assimilant au déserteur le Belge que le tirage au sort a désigné pour le service et qui s'expatrie postérieurement pour se soustraire à l'incorpation.

les lois de son pays d'origine ne lui imposaient pas d'obligations. Il nous semble qu'un jeune homme admis à entrer dans une nation dont les membres sont soumis à la prestation du service, doit en principe être appelé à la fournir également, à moins qu'il n'ait déjà subi une charge analogue dans son pays. Il se trouve en présence de deux législations, celle d'une nation dont il cesse de faire partie, celle d'une autre nation qui l'admet dans son sein. Quelle est la loi qui doit le régir? — Evidemment, celle de sa nouvelle patrie. Il doit y supporter toutes les charges publiques, et spécialement celle du recrutement. On l'en dispense cependant, s'il a déjà rempli le même devoir dans un autre pays, parce qu'il est de la nature de cette charge de n'atteindre une même personne qu'une fois dans le cours de son existence; mais, par cette raison même, il n'y a pas lieu d'étendre l'exception à celui qui n'a pas, en fait, rempli une première fois des obligations militaires (1).

En ce qui concerne les étrangers non naturalisés, les articles que nous venons de citer ont été inspirés par l'intention de respecter scrupuleusement les droits des nations étrangères. Mais ne dépassent-ils pas à cet égard ce qui est nécessaire et équitable? La précaution qui consiste à n'exercer la contrainte du recrutement envers un étranger que lorsqu'il a omis de remplir ses devoirs envers son propre pays, nous paraît répondre à tout. Nous voudrions que l'étranger qui s'est ainsi dépouillé volontairement de ses liens envers son pays d'origine, fût soumis au recrutement dans le lieu où il réside, du moment où cette résidence est stable; nous ne comprenons pas pourquoi il faut affranchir d'une obligation si naturelle ceux qui ne sont pas nés dans le pays, de parents y résidant.

Si, par exemple, une famille allemande est fixée en Belgique depuis dix-sept ou dix-huit ans, sans avoir perdu sa nationalité première, mais sans en remplir les devoirs, on ne pourra astreindre le fils de cette famille

(1) La loi française exempte de toute obligation l'étranger naturalisé Français, quelque soit son âge et à quelque nation qu'il appartienne; mais elle soumet au recrutement tout individu qui devient Français par une déclaration d'indigénat, à moins qu'il n'ait dépassé l'âge de trente ans. Ces deux solutions contraires proviennent sans doute de ce qu'une déclaration d'indigénat suppose un lien préexistant entre la France et celui qui vient y réclamer ses droits de citoyen, tandis qu'aucune relation antérieure n'est présumée exister dans le cas de naturalisation. Mais cette différence peut-elle justifier des traitements aussi opposés, appliqués à des personnes dont la situation offre tant d'analogie? Cela nous paraît contestable. Nous ne voyons pas de raison suffisante pour exonérer des charges du citoyen l'étranger auquel on octroye la qualité de citoyen. La distinction à faire entre ceux qui obtiennent cette qualité ne nous paraît pas dépendre du mode suivant lequel ils l'acquièrent, mais uniquement de la question de savoir s'ils ont ou non déjà acquitté dans un autre pays une dette qui de sa nature ne peut être réclamée qu'une fois.

à se faire inscrire, parce qu'il n'est pas né en Belgique, et il ne servira nulle part. Il en sera de même du fils d'un Français, établi en Belgique sans esprit de retour, et dépouillé par conséquent de sa qualité d'origine, aux termes de l'art. 17 du Code civil, pourvu que la perte de nationalité du père ne remonte pas tout-à-fait à l'époque de la naissance de son fils, et que par suite celui-ci soit né Français. Ces exemples nous semblent de nature à démontrer que la loi belge renferme dans des limites trop étroites les obligations qu'elle impose aux habitants étrangers, et qu'elle ne suffira pas à empêcher les omissions injustes dont on s'est plaint avec raison.

Un autre point de vue est celui de la réciprocité. La loi nouvelle soumet à un traitement différentiel les étrangers qui n'appartiennent pas à un pays où les Belges sont exempts du service militaire. Mais ce traitement est loin de constituer une réciprocité complète : il n'impose pas l'inscription dans tous les cas aux étrangers dont il s'agit; il les y astreint seulement, comme les autres, lorsque la loi de recrutement de leur pays leur impose une obligation et qu'ils ont négligé d'y satisfaire. La seule différence consiste en ce que trois années de résidence suffisent pour que ces individus soient considérés comme habitants. En d'autres termes, on les traite comme il serait légitime de traiter tous les étrangers, sans distinction de nationalité.

Si l'on voulait exercer des représailles envers les pays qui, manquant aux égards internationaux, astreignent au service tous les étrangers à l'égal de leurs régnicoles, il faudrait simplement appliquer à ces pays une règle identique. Mais nous sommes loin de réclamer une pareille mesure; elle ne serait pas digne du temps où nous vivons. Il est souverainement injuste de forcer un homme à servir dans les armées d'un pays qui n'est pas le sien, lorsqu'il a conservé avec sa patrie ses relations de citoyen et qu'il en remplit les devoirs. Cette iniquité a été rayée des lois de la plupart des nations civilisées; et si elle existe encore dans celles de quelques Etats, chaque jour moins nombreux, ce n'est que de nom, car les administrations, sans même attendre les réclamations diplomatiques, dispensent du service les nationaux des autres puissances. C'est, du moins, ce qui avait lieu entre la Belgique et la Hollande avant l'époque où la loi néerlandaise du 19 août 1861 a fait jouir les citoyens des deux pays du bénéfice de la réciprocité, inscrite dès 1847 dans la loi belge.

La nécessité d'un traitement différentiel ne se justifie pas davantage si, abandonnant toute idée de représailles, on se place simplement au point de vue d'une réciprocité de bons procédés envers les puissances qui exemptent du service les Belges résidant sur leur territoire. On n'appelle

un étranger à servir en Belgique que s'il s'est délié lui-même de ses obligations envers sa patrie. De quoi celle-ci pourrait-elle se plaindre? En réalité on ne fait que lui rendre un bon office, car les personnes atteintes par la mesure sont des sujets infidèles qui profitent de l'éloignement pour désobéir aux lois de leur pays d'origine; peut-être même seront-ils ramenés à l'obéissance par la certitude de n'échapper en aucun cas à la charge militaire.

Sous quelque face que nous examinions la question, il nous paraît donc qu'on pourrait renoncer à toute distinction de nationalité entre les étrangers habitant le territoire.

Toutefois une catégorie fait exception, parce qu'elle se trouve dans des conditions essentiellement différentes des autres : nous voulons parler des étrangers qui ont perdu leur nationalité première sans en acquérir une nouvelle. Tels sont, par exemple, le Prussien dénaturalisé, en vertu d'un acte d'émigration, le fils né d'un père, Français d'origine, mais établi hors de France sans esprit de retour. Ceux-là ne sont citoyens d'aucun pays; ils ne peuvent avoir à remplir des obligations militaires ailleurs que dans le lieu de leur résidence. Leurs devoirs civiques les plus impérieux sont ceux auxquels ils sont tenus envers le pays qu'ils habitent et où ils jouissent de la protection des lois. Il serait injuste de les y affranchir du service militaire, et l'on ne peut subordonner l'obligation qui leur sera imposée à cet égard à l'inexécution de devoirs à remplir dans leur pays d'origine, puisqu'ils n'ont plus aucun devoir de cette espèce.

C'est donc, pensons-nous, par une omission matérielle qui sera sans doute réparée, que la loi en projet assimile ces étrangers à ceux qui ont conservé la qualité de citoyens d'un pays où les Belges sont astreints au service militaire. Il nous semble que la seule disposition rationnelle serait de les assimiler aux Belges.

Nous ne nous sommes livrés à cette discussion que pour nous rendre compte des règles fondamentales que peut comporter cette matière. Nous estimons, d'après ces considérations, qu'une loi sur le recrutement doit exercer son action sur les jeunes gens composant les catégories suivantes :

1° Les nationaux de naissance.

2° Ceux qui acquièrent cette qualité avant d'avoir dépassé l'âge du service à moins qu'ils n'aient satisfait dans un autre pays à une loi de recrutement.

3° Les étrangers habitant le pays et qui ne sont membres d'aucune nation.

4° Les étrangers habitant le pays et qui sont en défaut de satisfaire à une loi de recrutement dans leur patrie.

Nous sommes bien loin de présenter ce qui précède comme une doctrine suffisamment élaborée. Nous ne disposons en ce moment ni des matériaux ni du temps que réclamerait un sujet si intéressant; mais nous n'avons pas voulu laisser échapper l'occasion de le recommander à l'attention des hommes compétents.

IV.

Répartition du contingent et tirage au sort.

Le contingent, fixé chaque année par une loi spéciale, est réparti entre les cantons de milice dans la proportion du nombre des inscriptions opérées dans chacun de ces ressorts. Cette répartition se fait par deux opérations entièrement distinctes, l'une pour la partie active du contingent, l'autre, pour le contingent de réserve.

Sous la législation antérieure, le contingent était réparti *entre les communes* et un tirage séparé avait lieu pour chacune d'elles. Cette manière de procéder, établie à l'époque où la Belgique était réunie à la Hollande, a été maintenue par la loi hollandaise de 1861. C'est à la suite d'un examen approfondi que la Chambre belge est revenue au régime de la loi française en prenant le canton pour unité de circonscription et de tirage. Cette résolution se fonde principalement sur l'inégalité des chances qui pesaient sur les inscrits d'une même levée, quand le contingent se répartissait entre des circonscriptions aussi peu populeuses que les petites communes : les fractions à arrondir et le nombre variable des exemptions rendaient impossible une répartition réellement égale.

C'est donc dans une même série de numéros que puiseront désormais tous les inscrits du canton.

L'ordre suivant lequel ils doivent être appelés à l'urne est simplement l'ordre alphabétique des communes, et dans la liste de chacune d'elles, l'ordre alphabétique des noms patronymiques. En ce point la loi belge s'écartera de la loi française, dont l'art. 9 prescrit de déterminer par un tirage spécial le rang à assigner pour l'opération du tirage à chaque commune du canton.

Cette dernière disposition a été adoptée en 1832 parce qu'on a pensé que les jeunes gens faisant partie des communes dont les noms commencent

par les dernières lettres de l'alphabet, pourraient croire qu'appelés à la fin de l'opération, ils se trouvaient dans des conditions moins favorables que ceux qui tiraient les premiers (1).

C'est là un préjugé que ne partagaient pas les auteurs mêmes de la loi de 1832; ils ont cru devoir donner apaisement à une prévention qu'ils déclaraient cependant mal fondée.

Les auteurs de la loi belge ont préféré combattre ce préjugé et ne pas y avoir égard dans la loi. Le rapport de la section centrale renferme à ce sujet une dissertation intéressante qui nous paraît propre à satisfaire tout homme intelligent. Nous regrettons que les limites de cet article nous empêchent de la reproduire.

Les résultats du tirage déterminent à la fois l'ordre de priorité pour l'appel de la partie active du contingent et pour celui de la réserve. Les plus bas numéros sont appelés pour la partie active et les plus élevés, en commençant par le dernier, pour la réserve. Ce second appel s'effectue donc en descendant et les deux opérations sont convergentes. Mais il n'est pas à craindre que les deux échelles se rejoignent, parce que la modération du chiffre des contingents laissera toujours dans la partie intermédiaire de la série un assez grand nombre de numéros non atteints.

V.

Exemptions, dispenses et exclusions.

Ces trois dénominations comprennent les exceptions en vertu desquelles certains inscrits sont affranchis des charges que la loi leur eût imposées. L'exemption diffère de la dispense en ce que le milicien *exempté* est suppléé dans le contingent par un autre inscrit pris à la suite des numéros précédemment appelés, tandis que le *dispensé* compte dans le contingent à la décharge du canton, comme s'il était au service.

L'*exemption* se fonde soit sur une incapacité physique, soit sur la situation de la famille de l'inscrit. La *dispense* a pour but de faciliter aux jeunes gens auxquels elle s'accorde l'entrée de la carrière sacerdotale ou de celle de l'enseignement.

Les exemptions et les dispenses sont définitives ou annuelles.

(1) Durat-Lassalle, *Code de l'officier*. Commentaire de l'art. 10 de la loi du 21 mars 1832.

Sont exemptés pour un an :

1° Ceux qui n'ont pas la taille de 1 mètre 55 centimètres (1) ;

2° Ceux qui sont physiquement impropres au service, mais dont les infirmités sont curables ;

3° Ceux qui sont reconnus l'indispensable soutien de leur père, de leur mère, de leur aïeul ou aïeule, de leur frère, de leur sœur, ou de plusieurs des mêmes personnes ;

4° Le père resté veuf avec un ou plusieurs enfants ;

5° Celui dont le frère est au service.

Sont exemptés définitivement :

1° Ceux dont la taille ne dépasse pas 1 mètre 40 et ceux qui, trois ans après l'année de l'inscription, n'ont pas atteint la taille de 1 mètre 55 requise pour le service ;

2° Ceux que des infirmités incurables rendent impropres au service ;

3° Ceux dont le frère a accompli son terme de service, est décédé au service, ou n'a cessé de faire partie de l'armée que par suite de faits indépendants de sa volonté ou de sa faute.

L'exemption annuelle a tous les effets des exemptions définitives, lorsqu'elle a été accordée pour quatre années consécutivement. En d'autres termes, l'inscrit exempté pour un an quatre fois, est définitivement libéré.

La parenté légitime est seule prise en considération en matière d'inscription.

Une même famille ne peut jouir deux fois de la faveur de l'exemption accordée aux soutiens de famille.

On voit qu'en matière d'exemption, la loi belge ne s'écartera pas bien considérablement des autres législations analogues.

Les lecteurs français remarqueront l'exemption des soutiens de famille, qui se base essentiellement sur la position nécessiteuse des parents de l'exempté, tandis qu'en France, la situation de fortune n'est pas prise en considération (2).

(1) Il résulte de renseignements fournis à la Chambre des représentants par M. le Ministre de la guerre, que l'Italie est le seul pays où la taille recrutable soit plus basse qu'en Belgique. Elle y est de 1 mètre 54. En France et dans les Pays-Bas elle est de 1 mètre 55. En Autriche de 1 mètre 551. En Wurtemberg et pour certaines armes en Suisse, de 1 mètre 56.

Dans tous les autres pays cités par M. le Ministre, la taille requise est plus élevée.

En ce qui concerne la France, il faut se rappeler en outre que l'exemption pour défaut de taille est définitive dès la première année, tandis qu'en Belgique elle ne le devient qu'après deux exemptions annuelles.

(2) Nous parlons ici de la loi et non de la pratique qui, en France, a modifié cette loi par l'usage de laisser en congé les jeunes soldats reconnus soutiens indispensables de leur famille. La loi instituant

On exempte en Belgique le fils, le petit-fils, le frère, que le conseil de milice reconnait indispensable à la subsistance de sa famille, sans examiner s'il est l'aîné ou si la mère est veuve, si le père est septuagénaire, etc. En France, au contraire, ces dernières conditions sont requises, mais l'exemption est accordée dans les familles aisées comme dans les autres. En principe, il n'est pas douteux que le premier de ces deux systèmes ne soit préférable; mais il présente des difficultés d'exécution qui en ont empêché l'adoption en France. Nous exposerons plus loin, en traitant des juridictions, les mesures par lesquelles la loi en projet résout ces difficultés.

Une autre différence à noter est la distinction établie entre les exemptions, que la loi divise en annuelles et définitives. La loi française n'admet pas d'exemption provisoire et il en résulte qu'un certain nombre de jeunes gens se trouvent définitivement libérés, tandis qu'en Belgique, les motifs de leur exemption ayant cessé d'exister après un, deux ou trois ans, ils seraient appelés à payer leur dette.

L'application des exemptions résultant du service de frères aux familles qui comprennent plus de deux fils, est l'objet d'un article spécial qui doit fixer un instant notre attention.

L'esprit de la loi n'est pas de considérer les exemptions de cette nature comme fondées sur les égards dûs aux sentiments de famille, ni sur les ménagements que peut réclamer la position de fortune des parents de l'intéressé. Le but qu'on se propose est seulement d'éviter une trop inégale répartition des charges, dont les familles nombreuses auraient à souffrir si elles étaient atteintes par le recrutement autant de fois qu'elles ont de fils. Il s'agit, en un mot, d'*égalité en matière d'impôt*.

Les exemptions des frères des militaires sont donc un correctif à la règle trop absolue de prendre les hommes où ils se trouvent. Leur action consiste à poser une limite, un *maximum* au nombre des appels dans chaque famille. Tel est le principe fondamental.

Ce maximum absolu est de la moitié du nombre des fils. La famille peut en fournir moins, si le sort la favorise ou si des exemptions d'une autre nature sont accordées à la totalité ou au plus grand nombre des fils. En aucun cas elle ne doit en fournir davantage.

L'exemption est donc subsidiaire et cesse d'être admise lorsque d'autres causes d'exemption ou des numéros favorables y ont suppléé.

une garde nationale mobile a fait en cette matière ce qu'on n'a pas cru pouvoir admettre législativement pour l'armée, en admettant des dispenses en faveur des jeunes gens les plus nécessaires à la subsistance de leurs parents.

Mais une seconde disposition préservatrice a été jugée nécessaire en faveur des familles nombreuses. On n'a pas voulu que la moitié éventuellement accordée au recrutement pût être formée de tous les ainés, et l'on a stipulé un second maximum basé sur le nombre des fils ayant concouru au tirage. Ce maximum de transition, qui se modifie chaque fois qu'un des fils atteint l'âge de la milice, est aussi de moitié : par ce moyen les appels s'échelonnent sur l'ensemble de la famille et ne peuvent tomber sur tous les ainés.

Toutefois ce second maximum que nous avons qualifié de transitoire, souffre exception quand le calcul amène l'alternative de forcer ou de négliger une fraction : ainsi de trois fils ayant concouru au tirage il peut en être appelé deux si la famille comprend en outre des fils plus jeunes, sinon il ne peut en être appelé qu'un. Cette distinction, désignée sous le nom de priorité de l'État, se fonde sur la faveur trop grande dont jouiraient les familles nombreuses, si elles pouvaient joindre le bénéfice résultant d'une limite plus stricte en faveur des ainés, aux chances heureuses ou aux exemptions personnelles que pourraient avoir les derniers nés.

Partant de ces principes, la section centrale avait formulé en ces termes la disposition à soumettre à la Chambre :

« Les exemptions prévues par le numéro 3 de l'art. 22 et par le n° 6 de l'art. 23 (pour service d'un frère), se reproduisent dans la même famille autant de fois qu'il est nécessaire pour que le service n'atteigne pas plus de la moitié du nombre total des fils qui la composent.

» Les exemptions à prononcer en vertu du principe qui précède seront appliquées conformément aux règles suivantes :

» 1° Si les fils ayant atteint l'âge de la milice sont en nombre pair, il ne peut en être appelé au service que la moitié;

» 2° Si ces fils sont en nombre impair, le nombre des appelés peut dépasser d'un celui des non appelés, sous la réserve du maximum fixé dans le premier paragraphe;

» 3° Les frères entrés au service avant l'âge de la milice sont compris dans la computation énoncée aux deux numéros précédents.

» Dans le cas d'exemption pour un an, le renouvellement annuel de l'exemption n'est subordonné qu'à la continuation du service qui y a donné lieu (1). »

(1) L'avant-dernier § de ce texte nous paraît s'expliquer suffisamment par lui-même.

Quant au dernier, on comprendra qu'il a pour objet d'empêcher que l'exemption soit remise en question par un bon numéro échéant à un frère puiné ou par la survenance dans la famille d'un

Cette formule n'est autre chose que la traduction en style rationnel de l'interprétation donnée par la cour de cassation à la loi du 8 janvier 1817 qui a jusqu'ici régi le recrutement en ce pays. Les règles qu'elle énonce seront celles de la loi nouvelle, mais le texte en sera modifié à cause de la survenance de la loi du 5 avril 1868, portant création d'un contingent de réserve. L'institution de ce contingent supplémentaire, astreint à un service moins lourd et moins prolongé que l'autre partie de l'armée, imposait à la législature l'obligation de remanier les articles relatifs à l'exemption des inscrits dont les frères sont au service. La Chambre a résolu cette difficulté par une disposition qui nous semble équitable et satisfaisante à tous égards : elle consiste à attribuer au frère du milicien de la réserve un droit d'exemption égal à la moitié du droit dont jouit le frère du soldat de l'armée active.

Nous n'entrerons pas sur ce point dans des détails, qui ne pourraient intéresser nos lecteurs étrangers ; nous renverrons ceux qui désireraient en savoir davantage au savant rapport présenté par M. Muller, au nom de la section centrale de la Chambre des Représentants.

Le texte que nous venons de citer nous a paru trouver ici sa place, parce qu'il résout une difficulté qui s'est présentée dans d'autres pays. La loi hollandaise du 19 août 1861 est conforme aux mêmes principes, mais la difficulté de les énoncer en termes rationnels a déterminé les auteurs de cette loi à remplacer cet énoncé par un tableau présentant un à un les cas les plus ordinaires, au nombre de cinquante-deux ; les autres sont laissés à l'appréciation des autorités chargées d'appliquer la loi et qui auront à se conformer à l'esprit des solutions données pour exemple.

Les règles consacrées par la législation française offrent certaine analogie avec celles que formulait la section centrale de la Chambre belge dans le texte rapporté plus haut, mais elles ont donné lieu dans l'application à de nombreuses difficultés, auxquelles les corrections introduites par l'art. 1er de la loi du 1er février 1868 n'ont pu mettre un terme. M. le maréchal Niel, ministre de la guerre, a reconnu ces difficultés dans un discours prononcé au corps législatif et dont il semble résulter que les autorités françaises sont obligées de se guider en cette matière, d'après la pratique et la tradition au moins autant que d'après le texte de la loi.

Nous ne pensons pas que la nouvelle loi dont nous rendons compte laisse place à de pareilles difficultés ; à ce point de vue elle nous paraît

enfant du sexe masculin, circonstances qui, à défaut de cette précaution, auraient pu mettre à néant les droits de l'exempté

mériter l'attention. Sous des formes diverses et avec certaines différences, le législateur français et le législateur hollandais ont eu au fond la même pensée que les auteurs de la loi belge, mais sans l'énoncer explicitement. Cette pensée est de poser dans chaque famille une double limite aux prétentions de l'appel militaire, savoir : un maximum absolu et définitif déterminé par le nombre total des frères, un autre maximum provisoire et progressif, dépendant du nombre des frères qui ont atteint l'âge du recrutement ou qui, avant cet âge, font déjà partie de l'armée.

Nous nous permettons de recommander cette théorie à l'examen des personnes qui s'occupent de ces matières.

Nous passons aux dispenses. On a vu qu'elles sont, suivant les cas, provisoires ou définitives.

Les dispenses provisoires sont renouvelées annuellement jusqu'à ce qu'elles aient atteint une durée de huit années, après quoi elles ont les effets d'une dispense définitive. La combinaison est donc la même que pour les exemptions, sous cette réserve que le terme pendant lequel le sort du dispensé reste en suspens est de huit années, tandis que l'exemption temporaire devient irrévocable après quatre années. Si le renouvellement de la dispense est refusé avant l'expiration des huit années, le dispensé est astreint au service pour le même terme que les autres miliciens, mais sans compter en déduction du contingent de l'année dans laquelle il est incorporé : cette déduction, en effet, a déjà eu lieu lors de la première dispense.

Les dispenses provisoires ne sont accordées qu'aux jeunes gens dont les familles ne sont pas dans l'aisance.

Sont dispensés provisoirement :

1° Les élèves en théologie.

Cette dispense, de même que celle des ministres des cultes, dont il sera parlé plus bas, est instituée non-seulement en faveur des communions dont le culte reçoit des subventions de l'État, mais aussi en faveur de toutes les religions professées en Belgique, en vertu du principe constitutionnel de la liberté des cultes.

Si le culte auquel appartient l'élève, possède des établissements d'instruction destinés à la formation de ses ministres et institués en vertu d'une loi, la dispense n'est accordée qu'aux élèves qui font leurs études dans ces établissements. Le culte catholique est jusqu'ici seul dans ce cas.

La loi assimile aux élèves en théologie les étudiants en philosophie qui se vouent à l'état ecclésiastique, tant qu'ils n'ont pas accompli leur vingt et unième année.

2° Ceux qui se préparent à l'enseignement primaire ou à l'enseignement moyen du degré inférieur dans des écoles normales entretenues ou agréées par l'État.

3° Les instituteurs ou professeurs sortis desdites écoles normales avec un diplôme de capacité, et qui se livrent à l'enseignement dans un établissement public soumis à la direction ou à l'inspection de l'État.

Sont dispensés définitivement, les ministres des cultes.

C'est la seule dispense définitive qu'institue la loi. Elle est motivée comme les autres, sur les services que les dispensés sont appelés à rendre à la chose publique dans la profession qu'ils ont embrassée. Elle est accordée aux prêtres de toute religion réellement professée dans le pays, sans qu'il soit requis que celui qui la réclame jouisse personnellement d'un traitement à charge de l'État, ni même qu'il appartienne à un des cultes subventionnés. Il ne suffit pas cependant de se déclarer ministre du culte pour jouir de la dispense. Suivant les expressions de la section centrale, il s'agit « des cultes professés en Belgique, autour desquels se groupent en un mot des communions de fidèles. »

La dispense des membres du clergé n'est subordonnée à aucune condition sous le rapport du degré d'aisance dont ils jouissent.

La matière des exclusions ne fait l'objet que d'un seul article. Cette qualification ne s'applique dans la loi belge qu'aux cas d'indignité. Les individus exclus sont : ceux qui ont subi devant les tribunaux ordinaires soit une condamnation criminelle, soit une condamnation correctionnelle à une année d'emprisonnement ou davantage pour vol, abus de confiance ou escroquerie, ou à deux années d'emprisonnement pour tout autre délit; ceux qu'un tribunal militaire a condamnés à une peine emportant déchéance, ou ceux qui, étant au service, ont été renvoyés de l'armée pour inconduite [1].

(1) Notre second article traitera des objets suivants : n° 6 : des juridictions; n° 7 : remplacement et permutation; n° 8 : incorporation, dispositions diverses, volontaires.

XXXIV.

DE LA FAILLITE DES NON COMMERÇANTS.

—

ÉTUDE DE DROIT COMPARÉ,

Par M DE MONTLUC,

Avocat près la Cour impériale de Paris (1).

—

Première partie.

S'il est vrai que les opérations du commerce, par cela même qu'elles présentent plus de chances de gain et qu'elles nécessitent un maniement de fonds plus considérable, conduisent plus fréquemment à la ruine que la gestion pure et simple d'une fortune patrimoniale, il ne manque pas d'exemples cependant de gens qui, sans appartenir à la vie des affaires, se trouvent à un moment donné dans l'impossibilité de faire face à toutes les obligations qu'ils ont contractées ; surtout aujourd'hui que les richesses mobilières, si fragiles, si on les compare aux biens fonciers, ont pris un développement extraordinaire !

D'ailleurs, est-il toujours bien facile, dans ce nouvel état de choses, de démêler une opération de commerce d'un simple acte d'administration et de placement, et la spéculation ne vient-elle pas trop souvent prendre place au foyer domestique ?

Les insolvabilités n'étant donc guère moins communes chez les non commerçants que chez les commerçants eux-mêmes, une bonne loi doit régler avec un soin égal la situation des uns et des autres en pareil cas. Que l'on fasse une seule loi des faillites, s'appliquant à la fois à ceux qui sont commerçants et à ceux qui ne le sont pas, ou qu'on en fasse deux différentes, l'une pour les premiers et l'autre pour les seconds, peu importe. Ce qui est indispensable, c'est que la condition des non commerçants en cette matière ne soit pas plus négligée que celle des commerçants.

(1) M. De Montluc a bien voulu donner à notre Recueil la primeur de cette étude, où se trouvent condensés, d'une manière qui nous semble propre à intéresser nos lecteurs de tous pays, les éléments d'un travail plus étendu, que l'auteur se propose de publier prochainement. (*Note de la Rédaction*).

Malheureusement le législateur français n'est pas à l'abri de tout reproche à cet égard ; si de l'examen du Code de commerce, où se trouve une loi claire, précise et bien ordonnée pour la faillite des commerçants, on passe aux dispositions éparses dans les lois civiles sur ce que le Code Napoléon appelle la déconfiture, c'est le désordre, le vague et l'obscurité au lieu de l'ordre, de la précision, de la clarté ; c'est quelque chose d'incertain qui flotte à la merci des interprétations contradictoires des cours et tribunaux de l'Empire, au lieu d'un système bien arrêté, formulé dans un texte décisif.

Les lois de la faillite ont ce double avantage de sauvegarder à la fois, dans une juste mesure, et autant qu'il est possible, les intérêts du failli et les intérêts de ses créanciers : elles protégent les créanciers, soit contre le failli, soit contre ceux d'entre eux qui tenteraient de se faire une situation privilégiée, en assurant entre tous une égale répartition de l'actif, sous certaines conditions et sauf les cas de privilége légitime ; elles protégent le failli contre ses créanciers en lui donnant le droit, quand il en est digne, d'imposer à une minorité récalcitrante les avantages que veut bien lui consentir le plus grand nombre de ses créanciers renonçant à user de leur droit rigoureux. Rien de pareil dans la « déconfiture » du Code Napoléon, soit qu'on se place au point de vue des créanciers, ou à celui du débiteur insolvable, ou à celui d'une bonne administration de la justice.

I.

Au point de vue des créanciers nous rencontrons d'abord, dans le droit français, un premier point de dissemblance entre la faillite et la déconfiture. Dans la faillite, le principe qui domine est celui de la centralisation, de l'égalité entre les créanciers, en ce sens que *tous ceux-ci* sont prévenus, non-seulement par des insertions dans les journaux, mais par lettres, qu'ils ont à prendre part aux opérations, et aussi en ce sens que, du jour de la déclaration de faillite, toutes les poursuites individuelles sont suspendues, à l'exception de ce qui a trait aux créanciers hypothécaires ou privilégiés qui, en cas de déconfiture comme en cas de faillite, sont considérés comme restant en dehors de la masse ; dans la déconfiture, au contraire, chaque créancier, qu'il soit hypothécaire ou privilégié, ou qu'il soit simple chirographaire, exerce ses poursuites isolément ; personne n'a le droit d'arrêter son action, mais aussi personne ne vient l'avertir qu'il ait à faire valoir ses droits, si, de lui-même, il n'est pas venu produire.

Un second point de dissemblance entre les deux institutions, toujours en ce qui concerne ce même principe d'égalité entre les créanciers, consiste en ce que, d'après le droit civil du Code Napoléon, il est parfaitement licite de faire à tel ou tel de ses créanciers une condition privilégiée par rapport aux autres, alors même que le débiteur se trouve notoirement et incontestablement au-dessus de ses affaires, tandis que le Code de commerce (articles 446 et 447) établit la nullité de tous actes tendant à favoriser tel des créanciers, après la cessation de paiement; pour certains actes même, il suffit qu'ils aient précédé de moins de dix jours l'époque de la cessation des paiements, pour qu'ils soient révoqués de plein droit.

Il est vrai qu'aux termes de la loi civile elle-même, d'après l'article 1167 du Code Napoléon, certains actes peuvent être annulés, lorsqu'ils ont été faits au préjudice des créanciers; mais s'il faut s'en rapporter à l'interprétation généralement admise, l'action *paulienne* édictée par cet article diffère sous bien des rapports de l'action révocatoire qu'établissent les articles 446, 447 et 448 du Code de commerce. Ainsi 1° l'action paulienne ne s'applique d'une manière absolue qu'aux actes qui ont pour résultat de dépouiller le débiteur sans qu'il reçoive rien en échange, c'est-à-dire aux libéralités. Quant aux actes à titre onéreux, comme une vente, un échange, un louage, ils ne pourront être révoqués en vertu de l'article 1167, qu'autant qu'il y a eu et chez le débiteur et chez le tiers avec lequel il aura contracté, sinon intention de porter préjudice aux créanciers du premier, au moins conscience que ce préjudice existera. Dans la faillite, au contraire, une fois le jugement déclaratif prononcé, tous actes sans distinction sont nuls; et, même avant ce jugement, certains actes à titre onéreux, bien qu'il n'y ait de la part des tiers contractants aucune connaissance de la cessation de paiement, seront rétroactivement annulés, s'il est prouvé que la cessation de paiements remonte jusqu'à l'époque où le contrat a eu lieu.

2° L'action paulienne suppose toujours, même dans les actes de libéralité, qu'il y a eu chez le débiteur connaissance qu'il portait par là préjudice à ses créanciers. Cette règle peut être critiquée; on peut même soutenir qu'elle n'est pas conforme à l'esprit du Code Napoléon et qu'aucun texte de loi ne l'établit; mais elle est incontestable si l'on veut régir l'action paulienne par les mêmes principes qui la régissaient en droit romain. Au contraire, l'article 446 du Code de commerce, qui déclare nuls et sans effets « tous actes translatifs de propriétés mobilières ou immobilières, à titre gratuit, » n'exige pas plus la connaissance du mauvais état des

affaires chez le débiteur lui-même qu'elle ne l'exige chez le tiers auquel profite la libéralité.

3° Dans aucun cas l'action paulienne n'a pour résultat de faire révoquer un acte antérieur, ne fût-ce que d'un seul jour, à l'insolvabilité. L'article 446, au contraire, annule certains actes, comme les libéralités et certains paiements, alors même qu'ils ont été faits avant la cessation de paiements, pourvu qu'ils ne l'aient pas précédée de plus de dix jours.

4° Jamais la paulienne ne s'attaque à un paiement d'une chose due fait régulièrement et à l'échéance, quelle que soit, du reste, la mauvaise foi du débiteur et du créancier ainsi payé, quelles que soient les manœuvres par eux employées pour empêcher que l'éveil soit donné aux autres créanciers; si ceux-ci se sont endormis, tant pis pour eux; ils n'avaient qu'à se faire payer eux-mêmes. D'après le Code de commerce, au contraire (art. 447), les paiements faits par le débiteur pour dettes même échues après la cessation de ses paiements « pourront être annulés si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses paiements. » Le Code Napoléon s'en tient à la vieille maxime : « *Sibi vigilaverunt, suum receperunt*, » ils n'ont fait que recevoir ce qui leur était dû; ils ne pourront donc pas être recherchés en justice. Au contraire, le Code de commerce qui prend les choses de plus haut, considère que, par le fait qu'un débiteur est dans l'impossibilité de désintéresser tous ses créanciers intégralement, chacun de ses créanciers cesse d'avoir droit à la totalité de sa créance; il n'a plus droit qu'à un dividende; donc, s'il reçoit paiement au pair, il reçoit plus qu'il ne lui est dû.

Un troisième point de dissemblance entre la faillite et la déconfiture, c'est que la première est déclarée dans un jugement unique, qui s'adresse à tous et est vrai à l'égard de tous, tandis que la seconde peut être reconnue par un jugement à l'égard de telle créance et ne pas l'être à l'égard de telle autre, d'où il résulte encore que le principe d'égalité est violé dans son application.

Un quatrième et dernier point sur lequel, à la vérité, il n'a jamais encore été admis, ni par la jurisprudence, ni par aucun auteur sérieux, qu'il y ait dissemblance entre la déconfiture et la faillite, mais sur lequel au moins il y a entre les deux institutions ceci de différent, que pour l'une la loi s'est expliquée formellement, tandis que, pour l'autre, elle a laissé la question à résoudre à l'arbitraire de l'interprétation, c'est en ce qui concerne la déchéance du bénéfice du terme.

L'article 1818 du Code Napoléon dit, en termes exprès, qu'en cas de

faillite le débiteur perd le bénéfice du terme qui lui avait été accordé : à quoi se rattache cette disposition? Toujours à cette idée que la plus scrupuleuse égalité doit être observée entre des créanciers parmi lesquels il n'y a pas lieu de reconnaitre une cause légitime de classement par ordre de préférence. Mais cette règle, si elle est juste pour la faillite, ne doit pas l'être moins pour la déconfiture Aussi l'interprétation, unanimement donnée à l'article 1188, a-t-elle toujours étendu aux deux cas, par identité de motifs, ce que le texte n'a pris la peine de dire que de l'un d'eux. Néanmoins, on ne saurait trop le répéter, une décision par analogie ne vaut pas, à beaucoup prés, une disposition légale expressément formulée, et la jurisprudence viendrait aujourd'hui donner à l'article 1188 une interprétation restrictive contraire à celle qu'elle lui a toujours reconnue jusqu'à présent, qu'on pourrait sans doute critiquer un revirement si inattendu et protester qu'il est à la fois la violation certaine des principes de l'équité et de l'intention du législateur, mais qu'il n'en faudrait pas moins s'incliner et obéir.

II.

Plaçons-nous maintenant au point de vue opposé de la question et abordons ce qui a trait à l'intérét du débiteur insolvable en présence de la masse de ses créanciers.

Ici encore le système de la loi française, en ce qui touche les non commerçants, présente plusieurs points d'infériorité, si on le compare au système de la faillite.

D'abord le commerçant failli trouve contre la rigueur des créanciers impitoyables la protection de l'article 469 du Code de Commerce, en vertu duquel il pourra se faire réserver les « vêtements, hardes, meubles et effets nécessaires » à lui-même et à sa famille, et de plus les objets « servant à l'exploitation de son fonds de commerce. » S'il s'agit, au contraire d'un insolvable non négociant, il pourra se faire, aux termes de la loi civile, que des créanciers inhumains le fassent dépouiller des vêtements les plus nécessaires et même des objets servant à l'exercice de l'industrie qui fait son gagne-pain. En effet, le Code de procédure civile, article 592, n'excepte d'une façon absolue du nombre des objets susceptibles d'être saisis que « *le coucher nécessaire des saisis*, ceux de leurs enfants *vivant* » *avec eux*; les habits dont les saisis *sont vêtus et couverts*. » Tout le reste

peut, au moins dans certains cas et pour certains créanciers, être compris dans la saisie.

Il y a mieux : aux termes de l'article 474, Code de commerce, « le » failli pourra obtenir pour lui et sa famille, sur l'actif de sa faillite, des » secours alimentaires qui seront fixés » d'après certaines règles indiquées par la loi ; il pourra même être employé pour travailler, moyennant un salaire, aux opérations de la faillite (article 488). Rien de pareil n'existe pour l'insolvable non commerçant.

Passons à un autre point.

Par la déclaration de faillite (et nous avons vu que c'était là une des dispositions tutélaires du Code de commerce à l'effet d'établir entre les créanciers l'égalité la plus irréprochable) les poursuites individuelles cessent contre le débiteur : quiconque a des droits devra les faire valoir dans la masse ; mais, sauf les cas de légitime préférence, personne ne peut plus agir directement contre le failli. En même temps que cette disposition est la sauvegarde des intérêts appartenant à la masse des créanciers, elle est des plus favorables au failli, et il est à regretter que l'insolvable non négociant ne puisse pas invoquer quelque chose d'analogue, lorsqu'il est en état de déconfiture reconnue.

Il est vrai que cette disposition, qui avait pour résultat le plus important de soustraire le failli à la contrainte par corps remplacée à son égard par le mandat de dépôt dont parle l'art. 54 du Code de commerce, a perdu beaucoup de son intérêt depuis la loi du 22 juillet 1867 portant abolition de la contrainte par corps ; elle subsiste néanmoins en ce qui touche l'exécution sur les biens, et continue à protéger le commerçant en état de cessation de payements contre les frais énormes et les lenteurs infinies auxquels est exposé le non négociant par la possibilité de poursuites simultanées, de saisies multiples, source d'embarras et de complications sans nombre qui, venant s'ajouter aux embarras financiers du moment, transforment en une ruine certaine et définitive ce qui n'eût peut-être été qu'une gène passagère et réparable.

Nous arrivons maintenant au point capital de la question, à ce qu'il y a de plus remarquable dans toute la matière des faillites, au privilége accordé par l'article 507 du Code de commerce au négociant failli d'imposer à ses créanciers récalcitrants les avantages, termes ou réductions de créances, que lui ont consentis les autres, si ceux-ci se trouvent remplir certaines conditions de majorité énumérées dans la loi. C'est là quelque chose qui est tout-particulièrement avantageux à l'insolvable, et qui ne porte à la

masse des créanciers aucun préjudice; car il est bien évident que la majorité ne se montrera disposée à se dépouiller d'une partie de son droit que pour conserver plus d'espérance de recouvrer le reste un jour; eh bien, il n'y a, dans la loi civile, aucun bénéfice de ce genre en faveur de l'insolvable non commerçant; sans doute, il a la ressource de la cession de biens; mais, sans parler des conditions auxquelles la loi en soumet l'exercice, les avantages qui peuvent en résulter pour lui sont bien moindres. En effet, s'agit-il de la cession de biens judiciaires, celle dont parlent l'article 1268 et suivants? A supposer qu'il soit dans le cas d'un débiteur malheureux et de bonne foi, et que, de plus, il ne soit pas au nombre des personnes privées par le Code de procédure (article 905) du bénéfice de cession, tout l'effet produit par le jugement qui l'admettra à la cession de biens sera d'empêcher les créanciers de la poursuivre désormais sur les biens cédés; dès qu'il en acquerra de nouveaux, la possibilité de nouvelles poursuites renaitra; d'ailleurs le jugement, même sur les biens antérieurs à la cession, ne sera opposable qu'à ceux des créanciers qui auront été appelés en cause; on a soutenu le contraire, en proposant d'appliquer par analogie au cas de cession ce que l'article 516 établit pour la faillite; mais, évidemment, s'il suffisait, pour étendre aux non commerçants ce que la loi a organisé pour les commerçants, de se fonder sur ce que, pour les uns comme pour les autres, il y a même raison de décider, il n'y aurait pas de bon motif pour ne pas déclarer en bloc toutes les règles de la faillite applicables à toute personne sans distinction; or, qui ne voit que ce serait dépasser les bornes de l'interprétation? — S'agit-il d'une cession de biens volontaire, ici même le débiteur sera libre de faire avec ses créanciers tels traités qu'il conviendra aux deux parties, de part et d'autre; mais si les avantages qu'il se fait accorder ne sont pas consentis par tous, le traité ne liera que ceux qui l'auront fait; peu importe qu'il y ait de part ou d'autre une majorité, quelque considérable qu'elle soit; chacun reste maitre de ses droits; la majorité du Code de commerce, composée des trois quarts en sommes et de la moitié plus une voix en nombre, cette majorité n'a ici rien à faire : elle est sans mandat. Un concordat ne peut donc être fait qu'à l'unanimité des voix.

Il est vrai que ceci encore a pu être contesté et l'a été toujours par le même motif que celui que nous énoncions en ce qui concerne la cession judiciaire; mais on ne saurait trop le répéter, s'il pouvait être permis à la jurisprudence de combler ainsi toutes les lacunes de la législation, l'office du législateur deviendrait une sinécure; il serait plus simple de le supprimer absolument et de ne plus faire de lois du tout!

Étant donc admis que la cession de biens, même volontaire, ne confère pas au débiteur le privilége de se faire accorder, soit un atermoiement, soit une réduction de créance, on est en droit de se demander quel rôle elle joue dans les Codes français, aujourd'hui que la contrainte par corps, soit en matière civile, soit en matière commerciale, a disparu. Avant la loi du 22 juillet 1867, elle n'avait que de bien rares applications, mais enfin elle pouvait en avoir, servant alors à soustraire le débiteur à l'exécution sur la personne; depuis la suppression de ce mode d'exécution, ne serait-elle plus qu'un objet de luxe, comme cela a été spirituellement dit de certaine autre institution qui figure pompeusement au Code Napoléon et qui, dans la pratique, a rencontré à peine un seul cas d'application depuis qu'elle existe?

III.

Nous avons signalé les principales lacunes que présente l'organisation de la déconfiture, au point de vue des créanciers d'abord, au point de vue du débiteur ensuite; il en reste bien d'autres à combler dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. Passons-les rapidement en revue.

Nous avons eu l'occasion de dire incidemment que le Code de commerce donnait aux créanciers le moyen de s'assurer de la personne de leur débiteur failli; l'art. 451, en effet, dispose que, par le jugement qui déclarera la faillite, le tribunal pourra ordonner le dépôt de la personne du failli dans la maison d'arrêt pour dettes ou la garde de sa personne par un officier de police ou de justice ou par un gendarme. L'objet de cette disposition est de faciliter les opérations de la faillite en permettant aux créanciers d'avoir sous la main leur débiteur, de façon à pouvoir en tirer tous les renseignements nécessaires. En matière de déconfiture, la contrainte par corps, dont le caractère était tout autre que celui du mandat de dépôt, puisque celui-ci n'a jamais été une voie d'exécution, mais dont cependant le résultat se trouvait être, au point de vue qui nous occupe, absolument identique, suppléait à cette disposition. Mais elle a, comme on sait, disparu depuis 1867; et peut-être est-il permis de regretter que, tout en abolissant une institution odieuse, si on la considère comme moyen d'exécution sur la personne, on ne l'ait pas conservée, pour les cas d'insolvabilité notoire, en tant que mode d'instruction, afin d'assurer aux créanciers une plus facile exécution sur les biens de leur débiteur.

Dans un autre ordre d'idées, la faillite peut, dans certains cas, aboutir

à des poursuites en cour d'assises ou en police correctionnelle, suivant qu'il est reconnu que le commerçant s'est rendu coupable de faits caractérisant soit la banqueroute frauduleuse, soit la banqueroute simple ; de plus la faillite, par elle-même et sans complication de banqueroute d'aucune espèce, a pour effet d'imprimer au débiteur failli certaines incapacités dans l'ordre politique ou dans l'ordre civil : pourquoi n'en est-il pas de même à l'égard du non commerçant? Ou bien la loi est trop indulgente envers lui, ou bien elle est trop rigoureuse envers le commerçant! Car il est évident que s'il y a entre les deux une raison de distinguer, c'est plutôt en faveur de celui qui, étant, par les nécessités même de sa profession, exposé à se laisser entraîner à d'aventureuses opérations, a du moins l'excuse des hasards du commerce. Cela a paru si incontestable, que certains jurisconsultes, et des plus grands que la France ait produits, ont cru qu'il fallait étendre au non commerçant qui se trouve en état de déconfiture les incapacités politiques édictées contre le failli.

Au point de vue de l'interprétation juridique, c'est aller trop loin ; mais au point de vue de l'intérêt du pays, il est certain que, si la loi enlevait l'aptitude électorale à tous ces déclassés, sans attache morale, sans profession ni sans principes, qui, après avoir dépensé leur dernier argent, après avoir épuisé les dernières ressources de leur crédit, vivent d'expédients, exploitent leur nom ou leur splendeur passée et conspirent contre un état de choses dans lequel ils sont au dernier degré de l'échelle sociale, les honnêtes gens n'y perdraient rien et la société y gagnerait tout. On n'aurait plus de ces scandaleux exemples de trames ourdies contre la chose publique, pour la satisfaction des passions personnelles de quelques gens ruinés qui veulent s'emparer des emplois et combler par là le déficit que la prodigalité, le luxe et la débauche ont creusé dans leur patrimoine. Voyez où, pour accomplir son coup d'État contre la République, Catilina va chercher des amis et recruter des complices : «.... *Quicumque impudicus,* » *adulter, ganeo, bona patria laceraverat ;* quique alienum æs grande » conflaverat, quo flagitium aut facinus redimeret; præterea omnes undique » parricidii, sacrilegi, convicti judiciis, aut pro factis judicium timentes ; ad » hoc, *quos manus atque lingua perjurio aut sanguine civili alebat : postremo* » *omnes, quos flagitium, egestas, conscius animus exagitabat,* » voilà, dit Salluste, quels étaient les intimes et les familiers de cet ambitieux ! Revenant à la société actuelle, n'est-il pas évident qu'ôter à de pareils aventuriers l'accès à l'urne électorale, soit comme éligibles, soit comme simples électeurs, serait protéger la nation contre leurs complots et mettre les

Catilinas modernes dans l'impossibilité d'enlever les suffrages par surprise? Cette considération serait digne d'attirer l'attention du législateur.

Nous en dirons autant de l'incapacité d'exercer certaines professions où la plus grande honorabilité doit être exigée. Pourquoi ne pas traiter à cet égard le non commerçant qui s'est trouvé en état de déconfiture absolument comme le failli lui-même ?

Quant à ce qui a trait aux faits qui caractérisent la banqueroute, il est manifeste qu'un non commerçant peut s'en rendre coupable tout aussi bien qu'un commerçant, qu'il s'agisse, par exemple, de dissimulations d'une certaine partie de son avoir, ou de folles dépenses, etc. Ne serait-il pas juste d'égaliser la situation et d'abolir absolument les peines que la loi prononce en pareil cas contre le commerçant, si l'on ne veut pas ajouter encore de la rigueur à une loi pénale déjà bien sévère, en déclarant la banqueroute crime ou délit, même à l'égard du non commerçant ?

Un autre désidératum de la science juridique, c'est que la liquidation du patrimoine du non commerçant après son décès soit organisée autrement qu'elle ne l'est par les règles actuellement en vigueur dans le Code Napoléon.

En ce qui concerne le commerçant, qu'il vienne à mourir en état de cessation de paiements ou qu'il survive, peu importe : la situation est la même dans les deux cas, comme il est juste; en effet, aux termes du Code de commerce, art. 437 et 478, la faillite peut être déclarée après le décès comme du vivant du failli, et dès lors la procédure suit son cours régulier.

Quand il s'agit, au contraire, d'un non commerçant qui vient à mourir insolvable, la loi, au lieu de considérer cette mort comme un évènement parfaitement indifférent qui ne peut altérer en rien le droit du créancier, a recours à une fiction au moyen de laquelle la dette est supposée divisée entre les héritiers. Ce n'est que dans certains cas particuliers que cette division ne s'opère pas : je dis qu'alors la loi rentre dans la vérité et que ces cas exceptionnels devraient former le droit commun. En effet, ce serait l'application pure et simple de ce grand principe de raison comme de droit, que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers (article 2093 du Code Napoléon). En m'obligeant, j'oblige toute la masse de mes biens; qu'importe que je vienne à mourir ! Je disparais, soit; mais mon patrimoine reste obligé comme auparavant. — Au lieu de cela, qui est bien simple, la loi imagine quelque chose de fort ingénieux : le débiteur mort, ce n'est plus son patrimoine qui reste obligé; ce sont de nouveaux obligés qui apparaissent et autant de nouvelles obligations qui se

forment. Et comment se forment-elles? Ici encore la loi fait intervenir à son aide la fiction, c'est-à-dire un quasi-contrat. Tout cela ressemble, au fond, à une novation par changement de débiteur, avec cette différence que les créanciers, ici, ne sont pas maîtres de s'y opposer. C'est donc une sorte d'expropriation forcée qu'ils subissent.

Il est vrai qu'ils ont reçu préalablement en indemnité un dédommagement, mais un dédommagement fort aléatoire : la responsabilité personnelle des héritiers. C'est là une compensation bien illusoire lorsque les héritiers seront insolvables; mais, dans tous les cas, cette garantie allouée au créancier après qu'il a été dépouillé d'un de ses droits les plus précieux, est une seconde singularité à ajouter à la première.

En effet, c'est un principe de bon sens et qui ne pourrait manquer de trouver sa place dans une législation assise uniquement sur la raison et sur l'équité, que l'héritier n'est point obligé au-delà des forces de l'hérédité. Car, s'il est vrai que les biens laissés par un homme à sa mort sont affectés à l'accomplissement de toutes ses obligations, il n'est pas moins vrai que personne n'est obligé de payer les dettes d'autrui. L'héritier ne devrait donc aux créanciers que le compte exact de tous les biens de la succession; s'il veut payer au-delà, qu'il en soit libre, mais ce ne sera là autre chose qu'une libéralité, et les libéralités ne se présument point.

Dira-t-on que, ces principes, le Code Napoléon ne les abandonne pas; que, seulement, il les subordonne à la condition que l'héritier soit en mesure d'établir la consistance des biens, c'est-à-dire ait fait bon et fidèle inventaire? — Qui ne voit que, par cette objection, on vient à mon aide? on réduit la question à une pure affaire de preuve; on rejette au loin cette idée, toute de convention, que l'héritier représente la personne du défunt, pour tomber d'accord avec moi que, là où l'inventaire n'aurait pas de raison d'être (par exemple, s'il s'agissait d'une succession purement immobilière), l'héritier ne devrait jamais être tenu que jusqu'à due concurrence, et que, même à supposer qu'il y eût nécessité d'en faire un (comme dans les cas où la succession comprendrait du mobilier qui pourrait se confondre avec celui de l'héritier), encore faudrait-il s'en contenter et n'exiger aucune autre formalité! Mais non : la loi va plus loin; pour elle le principe c'est l'obligation *ultra vires*, l'obligation *in infinitum;* le bénéfice d'inventaire n'est qu'une dérogation de faveur, que l'héritier ne peut invoquer s'il n'a déclaré formellement son intention d'en user (art. 793), dont il est déchu s'il a omis de l'opposer en justice (art. 800); la règle qui n'est plus qu'une exception, une peine dont on fait le droit commun : voilà où vient aboutir cette théorie dont le point de départ est dans la fiction!

Le législateur ne ferait-il pas mieux de répudier entièrement ce système pour établir que le règlement des dettes héréditaires se ferait comme se fût fait le paiement du vivant du débiteur ; en un mot organiser, même pour les non commerçants, une sorte de faillite après décès?

Une anomalie assez importante aussi peut encore être signalée dans la comparaison de la déconfiture avec la faillite. Il semblerait au premier abord, à la seule inspection de l'article 1446 du Code Napoléon, que la loi veut établir le parallélisme le plus complet entre la situation faite à la femme du débiteur dans le cas où celui-ci est en faillite, et celle qui lui est faite dans le cas de déconfiture. Dans les deux cas, en effet, l'article parait donner le même droit aux créanciers de la femme : « En cas de » faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent, dit la loi, exercer les » droits de leur débitrice jusqu'à concurrence de leurs créances. » Or si, dans l'une ou l'autre hypothèse, le créancier de la femme peut exercer absolument le même droit, n'est-ce pas dire que la femme elle-même a, dans les deux cas, un droit parfaitement égal? Car il est de principe que le créancier ne peut exercer, au nom de son débiteur, que les droits qui appartiennent déjà à celui-ci. — L'apparence de l'article 1446 est trompeuse; oui, dans les deux cas, les créanciers de la femme pourront exercer les droits de celle-ci, mais ce n'est pas à dire qu'ils exerceront dans les deux cas les mêmes droits, car les droits de la femme seront fort différents, suivant qu'il s'agira d'un commerçant ou d'un non commerçant, d'une faillite ou d'une déconfiture! En effet, d'une part, en ce qui concerne les reprises à exercer, la femme, en cas de faillite, ne pourra revendiquer le mobilier à elle appartenant qu'à la charge de prouver par acte authentique l'origine de ce mobilier, tandis qu'en cas de déconfiture la preuve peut être faite par tous moyens possibles, par témoins et même par simples présomptions (Code civil, 1415, 1504, et Code de commerce, 560, comparés). De plus, « lorsque le mari sera commerçant au moment » de la célébration du mariage, ou, lorsque, n'ayant pas alors d'autre » profession déterminée, il sera devenu commerçant dans l'année, les » immeubles qui lui appartiendraient à l'époque de la célébration du » mariage ou qui lui seraient advenus depuis, soit par succession, soit par » donation entre vifs ou testamentaire, seront seuls soumis à l'hypothèque » de la femme : 1° pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés » en dot, ou qui lui seront advenus depuis le mariage par succession ou » donation entre vifs ou testamentaire, et dont elle prouvera la délivrance » ou le paiement par acte ayant date certaine ; 2° pour le remploi de ses

» biens aliénés pendant le mariage ; 3° pour l'indemnité des dettes par elle
» contractées avec son mari (article 563 du Code de commerce). »

Enfin (article 564), « la femme dont le mari était commerçant à
» l'époque de la célébration du mariage, ou dont le mari n'ayant pas alors
» d'autre profession déterminée, sera devenu commerçant dans l'année
» qui suivra cette célébration, ne pourra exercer dans la faillite aucune
» action à raison des avantages portés au contrat de mariage, et dans ce
» cas, les créanciers ne pourront, de leur côté, se prévaloir des avantages
» faits par la femme au mari dans ce même contrat. »

Rien de pareil dans la déconfiture : les deux articles 563 et 564 ne peuvent y trouver leur application, puisque la déconfiture suppose un débiteur non commerçant.

Nous arrivons maintenant à un dernier point moins spécial que les précédents, mais qui n'en est que plus digne d'attirer l'attention du jurisconsulte : nous voulons parler de la marche de la procédure dans son ensemble. A la différence de la faillite, où l'on voit s'organiser une vigoureuse centralisation, le failli étant dépouillé de la possession et de l'administration de son patrimoine à la tête duquel vient se placer le syndic, dans la déconfiture tout flotte dans l'incertitude, tout marche à l'aventure : ce ne sont que saisies et incidents de procédure de toute sorte qui s'entre-croisent et se contre-carrent les uns les autres : pas d'unité, pas d'ordre fixe ; en quelques points même pas de règle certaine. C'est ainsi, par exemple, qu'on s'est demandé comment il fallait faire, en cas de déconfiture, lorsque sur les poursuites des créanciers, des saisies ayant été faites à la fois sur les meubles et sur les immeubles du débiteur, et la vente des meubles s'étant opérée avant celle des immeubles, les deniers provenant des meubles étaient l'objet d'une distribution avant ceux produits par la vente des immeubles. En cas de faillite, pas de difficulté : nous avons une règle fixe, formulée par un texte de loi exprès : le Code de commerce, en effet, établit dans les articles 552, 553, 554 et 555 une combinaison, grâce à laquelle le fait que les deniers provenant de meubles auront été distribués avant ceux provenant des immeubles, ne pourra ni profiter ni nuire à tel des créanciers à l'encontre des autres ; en matière de déconfiture, au contraire, le législateur a eu le tort d'abandonner aux hasards de l'interprétation les questions, même les plus importantes, qui peuvent s'élever sur cette procédure ; et ce n'est qu'en rapprochant des textes épars, en s'en rapportant à des raisons de décider purement spéculatives, en invoquant des analogies tirées d'autres matières, que l'on

peut arriver à constituer à grand'-peine un système fort peu satisfaisant encore, qui ne présente ni harmonie ni certitude, et dont les variations de la jurisprudence peuvent venir déranger d'un jour à l'autre toute l'économie !

Seconde partie.

Nous avons examiné le système de la déconfiture tel qu'il est présenté par le Code Napoléon, et nous avons pu constater qu'en France la *Faillite des non commerçants* n'existe ni dans les mots ni dans les faits. Tournons maintenant nos regards vers les législations des autres peuples, et voyons s'il n'y a pas là d'utiles enseignements à prendre pour le perfectionnement de la loi française.

Tout d'abord, un système qui frappe par son extrême simplicité et sur lequel, précisément parce qu'il est si simple, nous n'aurons pas à nous arrêter longtemps, c'est celui de la législation allemande. On n'y trouve pas la moindre trace d'une distinction quelconque entre les commerçants et les non commerçants; une seule et même procédure y est applicable aux uns comme aux autres, et on est si loin d'y découvrir une pensée quelconque d'attribuer à l'institution de la faillite un caractère exclusivement commercial, que ce n'est pas dans le Code de commerce qu'il faut aller chercher, en Allemagne, l'exposé des lois sur la faillite, mais bien dans les codes respectifs de législation civile appartenant aux divers États allemands ou dans des lois organiques spéciales; le nouveau Code commercial, commun à tous les États, ne contient rien, en effet, sur la matière.

En Prusse, notamment, c'est le Code civil qui règle la situation des débiteurs insolvables. En Autriche, c'est la nouvelle loi du 25 décembre 1868 *zur Einführung einer Concurs-Ordnung* qui gouverne d'une manière générale la faillite tant des commerçants que des non commerçants (1).

(1) Cette loi est divisée en deux parties. La première, intitulée *Von den Rechtsverhältnissen im Concurse*, contient les dispositions qui concernent le droit *matériel;* la seconde partie, sous le titre : *Von dem Verfahren im Concurse*, règle la procédure ou le droit *formel*. Quant à la première partie (l'influence de la faillite sur les droits du failli, concernant l'administration et la disposition de ses biens, les procès avec le failli, les prescriptions, les droits de gage, d'hypothèque, de rétention, etc., les co-débiteurs, la compensation, les créances non-échues et les intérêts, la revendication, les différentes catégories de créanciers, etc.), la loi ne fait pas de différence entre les faillites des commerçants et des non commerçants. La seconde partie a trois chapitres dont le premier, sous le titre : *Von dem Ordentlichen Concursverfahren* contient les dispositions de procédure applicables à *toutes* les faillites,

Ainsi, dans le système allemand, la faillite ne se dédouble pas en déconfiture et faillite proprement dite; il n'y a qu'une seule et même procédure commune à tous.

Nous allons maintenant étudier, mais plus en détail, parce que nous avons plus de fruit à en tirer encore, les deux législations dont l'examen nous semble le plus intéressant, pour nous guider dans les réformes qu'il pourrait y avoir à faire à la loi française, celle d'Angleterre et celle d'Espagne.

I.

Le droit anglais présente à notre étude trois phases successives, dont la première appartient au droit consuétudinaire, et les deux autres sont régies, au contraire, par le droit statutaire.

Dans la première phase, les auteurs et la jurisprudence n'ont aucun texte spécial de loi auquel rattacher leur interprétation; ils n'ont qu'à appliquer les principes généraux de la *common law;* les dispositions du droit statutaire, en effet, ne concernent alors que les commerçants; les *bankruptcy laws* laissent les non commerçants absolument en dehors de leur empire.

Dans ces circonstances, voici ce qui était généralement admis en pratique : afin de prévenir les poursuites judiciaires de ses créanciers, le non commerçant insolvable faisait proposer à ceux-ci un arrangement; cet arrangement pouvait être un contrat d'atermoiement, *letter of license,* et souvent il arrivait qu'en attendant l'arrivée du terme ainsi concédé des

tandis que le second chapitre, intitulé : *Von dem Kaufmännischen Concurse*, contient dans les §§ 191-235 les dispositions *spéciales* qui ne concernent que la faillite des commerçants. Ces dispositions spéciales ont rapport à l'obligation des commerçants et des sociétés de commerce qui ont cessé leurs paiements d'en faire l'aveu; à la faillite des sociétés commerciales, au contenu et à la publication de la déclaration de faillite, à la vérification du bilan, au concordat (la loi exige le consentement des deux tiers des créanciers, représentant les trois quarts du passif; dans les faillites des non-commerçants, la loi ne reconnait pas de concordats, adoptés par la majorité et obligatoires pour tous les créanciers) et aux effets de la faillite, quant à la personne du failli et sa réhabilitation (*Wiederbefähigung*). Le troisième chapitre contient quelques dispositions finales qui s'appliquent à toutes les faillites.

Nous ne pouvons ici faire connaître en détail cette nouvelle loi autrichienne qui se compose de 257 §§ : il suffit d'en indiquer le système quant à l'application générale de ses dispositions à tous les débiteurs, insolvables, commerçants ou non, sauf les exceptions contenues dans le chapitre mentionné.

(*Note de la Rédaction.*)

sortes d'inspecteurs étaient, sur le choix des créanciers, préposés à la gestion du patrimoine du débiteur, auquel cas le contrat d'atermoiement prenait le nom spécial de « Deed of inspection. » L'arrangement pouvait encore consister en l'abandon fait par chacun des créanciers d'une partie de leur créance, et il prenait alors le nom d' « Acte de composition » proprement dit.

Il pourra être intéressant de faire remarquer ici que pareils arrangements étaient parfaitement valables, sans qu'il fût nécessaire de les revêtir des formes d'authenticité exigées pour les libéralités; c'est qu'en effet ils constituaient de véritables contrats commutatifs, car chaque créancier recevait en échange du sacrifice partiel qu'il faisait de son droit, l'engagement des autres à faire, de leur côté, pareil sacrifice. Aussi était-il reconnu que, si un créancier avait été amené à consentir un traité parce qu'il croyait à tort que les autres le consentaient également, il n'était aucunement lié par ce traité.

Il était, en outre, universellement admis par la jurisprudence, que toute stipulation faite sous main par un créancier, comme prix de son consentement, était chose absolument illicite. Mais le point essentiel c'est qu'un traité, pour lier tous les créanciers, devrait être consenti par eux tous. Si aucun traité n'était consenti par personne ou s'il n'en était consenti que par quelques-uns, le débiteur pouvait être, aux termes du droit commun, poursuivi judiciairement par tous ceux qui le jugeaient convenable. Ces poursuites pouvaient consister soit en l'exercice de la contrainte par corps, soit en saisies de ses biens — « *attachment,* » — soit enfin en saisies-arrêts, — « *garnishment*; » — quant à cette dernière voie d'exécution, elle n'était pas, il est vrai, commune à tout l'empire, mais elle était pratiquée néanmoins sur plusieurs points importants, comme à Jersey, à Exeter, à Bristol, à Lancaster, dans la Cité de Londres et dans toute l'Écosse.

Les poursuites individuelles une fois exercées, le débiteur n'avait aucun moyen de s'y soustraire, contre le gré de ses créanciers. Nous allons voir que ceci fut changé de bonne heure, et dès à présent nous entrons dans la seconde phase de la législation anglaise.

Dès 1808, par le statut 48 Georges III, c. 123, la rigueur de la loi se trouve singulièrement adoucie à l'endroit des petites dettes; tout débiteur d'une somme qui ne dépasse pas 20 livres, peut, en effet, après douze mois d'emprisonnement pour cette dette, se faire mettre en liberté par la juridiction compétente. Ce n'était là qu'un commencement; le statut 7 et 8

Victoria, ch. 96, alla bien plus loin; il abolit absolument la contrainte par corps pour toute dette au-dessous de 20 livres. Mais ce sont là des mesures particulières à l'exécution sur la personne et qui, de plus, n'ont trait qu'à certaines dettes sans importance. Quant à une mesure générale d'assimilation entre les lois de la *bankruptcy* et celle de l'insolvabilité des non commerçants, c'est dans le statut 7 Georges IV, ch. 57, que nous en trouvons pour la première fois un véritable échantillon.

Par cet acte il est établi une cour des insolvables, composée de commissaires, qui doivent siéger à la ville au moins deux fois par semaine, et faire de temps à autre des tournées dans le pays; tout débiteur enfermé pour dettes peut présenter, à cette cour, une requête de mise en liberté et de déclaration d'insolvabilité : voilà donc un des grands principes de la faillite transporté aux non commerçants; la requête adressée par le débiteur à la cour a, en effet, pour résultat d'ouvrir une sorte de procédure de faillite; toutefois, il reste, entre cette procédure et la procédure de la *bankruptcy*, cette différence capitale qu'ici, d'après le statut 7 Georges IV, le débiteur seul peut provoquer par sa requête l'ouverture de cette procédure, les créanciers n'ont pas le pouvoir de prendre l'initiative.

Ce dernier point fut modifié, dès la première année du présent règne, par le statut 1 et 2 Victoria, ch. 110. Désormais la cour des insolvables peut être saisie de deux façons distinctes : à la requête du débiteur emprisonné, ou à celle du créancier qui avait requis l'emprisonnement. D'ailleurs, dans l'un et l'autre cas, la marche de la procédure est la même. Un syndic provisoire, choisi par la cour, se trouve investi de tous les biens, droits ou actions appartenant au débiteur emprisonné. Ce syndic provisoire peut être remplacé par un syndic tiré du sein des créanciers. Ses pouvoirs sont à peu près les mêmes que ceux appartenant aux syndics des « *bankruptcy laws.* » Sur sa tête passent tous les droits et actions faisant partie du patrimoine de l'insolvable, sauf que, s'il s'agit d'un employé de l'ordre civil ou militaire, ou d'un fonctionnaire de la marine, son traitement continuera à lui appartenir; seulement la cour pourra, sur l'autorisation des directeurs de l'administration dont fait partie le débiteur, faire attribution à la masse de ses créanciers de telle partie du traitement qu'elle jugera convenable; de même il faut laisser à l'insolvable ce qu'il peut se procurer pour vivre et pourvoir au soutien de sa famille. Les syndics examinent les diverses créances, font leurs comptes et fixent la quotité du dividende, sous la foi du serment; et l'insolvable est tenu, pour faciliter leur tâche, de présenter à la cour, dans la quinzaine de

l'arrêt de dessaisissement, la balance exacte et complète de son « Doit » et de son « Avoir. »

Aussitôt cette balance produite, la cour doit fixer à l'insolvable un jour de comparution; au jour fixé, la cause est entendue, la balance examinée, et chacun des créanciers (ayant été convoqué à cet effet) est libre d'interroger le débiteur et de contredire à sa demande en décharge. Si la cour juge qu'il n'est pas coupable, elle le déclare déchargé et admis au bénéfice du statut. S'il y a eu, au contraire, mauvaise conduite, fraude ou prodigalité, elle peut différer sa décharge de la contrainte par corps quelquefois de six mois, d'autres fois de deux ans, d'autres fois encore de trois ans.

La déclaration par la cour que le débiteur a droit au bénéfice du statut, a pour résultat de le décharger de toutes les dettes comprises dans la balance qu'il a produite, en ce sens qu'il est protégé contre toute poursuite judiciaire et toute voie d'exécution que l'on voudrait exercer en raison de ces dettes. Toutefois, et c'est là la grande différence entre la faillite des non commerçants et celle des commerçants, s'il vient à acquérir de nouveaux biens plus tard, la cour a le pouvoir de permettre à ces mêmes créanciers de venir se faire payer sur ces nouveaux biens.

Le statut 1 et 2 Victoria contient encore certaines dispositions empruntées aux *bankruptcy laws* et ayant pour but, d'une part, de prévenir certaines revendications frauduleuses, qui pourraient être concertées à l'avance entre l'insolvable et le tiers soi-disant propriétaire; d'autre part d'assurer une égale répartition de l'actif entre tous les créanciers, et de rendre impossibles les préférences illégitimes.

Voilà l'analyse rapide du statut 1 et 2 Victoria, ch. 110, lequel présente ceci de particulier qu'il vient seulement en aide aux débiteurs emprisonnés pour dettes, mais que, dans les cas où cette contrainte n'a pas lieu, il ne donne ni au débiteur ni à ses créanciers le moyen de faire liquider par une procédure d'ensemble la mauvaise situation de ses affaires.

Un pas bien plus considérable fut fait dans la voie de l'assimilation entre les commerçants et les non commerçants, par le statut 5 et 6 Victoria, ch. 116, et le statut 7 et 8 Victoria, ch. 96 (nous avons déjà eu l'occasion de citer incidemment le dernier). Ces deux statuts s'appliquent indépendamment de toute contrainte par corps déjà exercée, et, de plus, ils s'appliquent à la fois et aux non commerçants et aux commerçants dont le passif ne s'élève pas en total à plus de 300 livres. En voici les principales dispositions :

Le débiteur menacé de poursuites peut prendre les devants et présenter

à la cour compétente une requête tendant à trouver protection contre ces poursuites. A la requête, dont la formule est donnée par le statut, doit être annexé l'état complet et exact de ses dettes, avec les noms des créanciers, les dates de chaque contrat, la nature de la dette, la description des sûretés, s'il en a été fourni, et en regard, l'inventaire descriptif et estimatif des biens avec l'énumération des créances appartenant à l'insolvable, etc. Tout cela est accompagné d'un serment reçu dans les règles. En réponse à cette requête, la cour peut décharger le débiteur de toutes poursuites sur la personne ou sur les biens, le libérer de celles qui auraient déjà été engagées, le défendre contre celles qui pourraient l'être postérieurement, ce jusqu'à ce que le requérant ait comparu devant elle. En même temps, elle nomme un syndic officiel, sur la tête duquel sont transportés tous les objets dépendant du patrimoine de l'insolvable, sauf les exceptions limitativement énumérées par ce statut.

Puis la cour fait avertir tous les créanciers portés dans l'état annexé à la requête, par avis particuliers et par insertions dans les journaux du comté où réside le requérant : au jour fixé, on procède à l'examen de la cause; le débiteur s'explique sous la foi du serment, et produit ses témoins; de leur côté les créanciers sont entendus et font entendre leur témoins. Il est décidé si le débiteur doit être maintenu en liberté, et un nouveau syndic est nommé à la majorité des voix (en sommes et en nombre); le choix toutefois doit être confirmé par la cour. Après ce premier examen, la cour, selon qu'elle le juge convenable, pourra renouveler l'arrêt de protection accordée au débiteur, elle aura les mêmes pouvoirs que la cour ordinaire des *bankrupts* pour se faire donner tous renseignements, et représenter tous documents nécessaires. L'arrêt de protection pourra être continué, de renouvellements en renouvellements, jusqu'au jour où devra être rendu l'arrêt définitif.

Cet arrêt définitif, dit la section 22 du statut 7 et 8 Vict., protége le requérant contre tout arrêt ou toute détention qui pourrait être pratiquée sur sa personne « en raison des différentes dettes et sommes dues ou » réclamées à ce titre, au jour de la production de la requête, par le » requérant, aux différentes personnes énumérées comme créanciers dans » son état de situation, ou comme prétendant à ce titre de créanciers, » etc.; » si, malgré cet arrêt définitif de protection, des poursuites étaient exercées, le débiteur n'aurait qu'à exciper de cette circonstance, en représentant au tribunal qu'il y a eu requête de protection, arrêt définitif et distribution accomplie entre les créanciers. Toutefois, s'il pouvait être

prouvé, après l'arrêt définitif accordant protection au débiteur, qu'il y a eu de la part de celui-ci fraude, soit par dissimulation d'une partie de son actif, soit, au contraire, par enflement du passif, tout créancier ou tout syndic sera maître, en suivant les formes prescrites par la section 12 du statut 5 et 6 Victoria, de faire rescinder l'arrêt de protection.

Avant comme après l'arrêt définitif, des secours peuvent être fournis au requérant, sur son patrimoine. En revanche, il peut être accusé et condamné à un emprisonnement dont la durée n'excédera pas trois ans, s'il est prouvé qu'il a volontairement et frauduleusement fait des omissions dans l'état de situation annexé à la requête.

A côté des deux statuts que nous venons de résumer, et contemporain du dernier d'entre eux, s'en place un troisième, le statut 7 et 8 Victoria, ch. 70, qui, pour ainsi dire, achevait l'assimilation entre les *bankruptcy laws* et les *insolvency laws*, en étendant aux non commerçants le bénéfice des concordats. En vertu de cet acte l'insolvable peut, d'accord avec le tiers, en nombre et en sommes, de ses créanciers, obtenir de la cour de *bankruptcy* la convocation d'une assemblée générale de ses créanciers, en vue de délibérer sur les propositions qu'il a à leur soumettre et, en attendant, être protégé contre toute arrestation de leur part (d'où le nom de *protection acts* que l'on a donné en commun à cet acte et à l'acte 5 et 6 Vict., ch. 116 analysé plus haut). Si, dans deux réunions successives, les créanciers adoptent, à une certaine majorité fixée par le statut, les propositions de l'insolvable, l'enregistrement de celles-ci et leur exécution, sous la surveillance du commissaire de la cour et des créanciers, a pour effet de transformer la protection de provisoire en définitive.

Voilà donc quel était, dans la seconde phase, l'état de la législation anglaise, en matière de l'insolvabilité des non commerçants. A la vérité, à côté des *bankruptcy laws* nous trouvons les *insolvency laws*. Ce sont deux lois matériellement distinctes; mais, en réalité et dans leur essence juridique, ces deux lois se confondent presqu'entièrement; tout est prévu dans l'une aussi bien que dans l'autre et dans les deux cas les deux solutions sont absolument les mêmes : le nom seul est différent. Nous allons voir que cette dernière différence devait disparaître bientôt elle-même, et c'est ici que nous entrons dans la troisième phase de cette législation.

Elle s'ouvre en 1861 par le statut 24 et 25 Victoria, ch. 134, qui lui-même vient d'être remplacé il y a quelques mois, ainsi que toute la législation antérieure en matière de faillites, par le statut 32 et 33 Vict., ch. 71, lequel entrera en vigueur à partir du 1 janvier 1870. Le premier de ces

actes porte, à l'imitation de la loi allemande, abolition, en ce qui concerne la faillite, de toute distinction entre commerçants et non commerçants, c'est-à-dire que désormais une seule et même procédure portant le même nom, expliquée dans la même loi, est applicable à tous. Toutefois les conditions nécessaires pour qu'un débiteur puisse être déclaré en état de faillite varient, suivant qu'il s'agira d'un commerçant ou d'un non commerçant, et, de plus, les cas où le failli peut être poursuivi comme s'étant rendu coupable, dans sa faillite, d'un fait délictueux, ne seront pas absolument les mêmes pour les uns et pour les autres. Cela n'empêche pas que l'assimilation est aujourd'hui complète, ces petites différences de détail n'étant autre chose que la conséquence nécessaire de la différence des hypothèses, et n'affectant en rien le fond du droit lui-même. Aussi le législateur anglais de 1861 n'a-t-il pas hésité à supprimer, par une suite logique de ses réformes, l'ancienne cour pour le soulagement des insolvables, (*Court for Relief of Insolvent Debtors*).

Le nouveau statut (*new Bankruptcy Act*) abolit tous les actes précédents sur la même matière. Mais il reproduit en substance le système inauguré en 1861, quant à l'assimilation de principe entre les commerçants et les non commerçants, au point de vue de la faillite. Cet acte doit du reste être combiné, pour sa parfaite intelligence, avec un autre statut également récent appelé *the Debtor's Act* 1869, 32 et 33 Vict., ch. 62, et dont la première partie abolit en général l'emprisonnement pour dettes, tandis que la seconde formule des dispositions pénales contre les débiteurs frauduleux. Sur les 17 cas punissables chez le débiteur que prévoient les sect. 11 et 12 de cet acte, il n'en est que deux où une distinction soit conservée entre le commerçant et le non commerçant. Mentionnons enfin, pour être complet, un troisième bill passé durant la dernière session et devenu *the Insolvent Debtor's and Bankruptcy Repeal Act*, 32 et 33 Vict., ch. 83. Il contient des dispositions pour la liquidation définitive de toutes les affaires pendantes devant la *Insolvent Debtor's Court*, lors de sa suppression en 1861, et non encore terminées.

II.

La législation espagnole, que nous nous proposons d'étudier à présent, offre un spectacle analogue à celui que nous présentait la législation anglaise avant les derniers statuts d'assimilation, c'est-à-dire que nous trouvons encore ici, en matière de faillite, deux lois différentes et deux institu-

tions de noms différents, l'une pour les non commerçants, l'autre pour les commerçants; mais il n'en est pas moins vrai qu'en dernière analyse les uns et les autres ont une faillite.

D'après le Code de commerce espagnol de 1829, la première condition pour qu'un débiteur puisse être déclaré être en état de faillite, ou *quiebra*, c'est qu'il soit commerçant : cela est écrit en toutes lettres, dès le commencement du livre consacré à la faillite sous ce titre : « *De las quiebras.* » Néanmoins et quoique cette expression *quiebra* ne soit pas employée en ce qui concerne les non commerçants, nous allons voir qu'au fond ceux-ci ont aussi leur faillite, parfaitement organisée par la loi.

En effet, la « *ley de enjuiciamiento,* » de 1855, qui est une sorte de Code de procédure civile, a tout un titre consacré à l'insolvabilité des non commerçants, et nous allons y trouver presque tous les traits caractéristiques d'une véritable faillite. Seulement, le nom a changé ici, il n'y a plus *quiebra,* il y a *concurso de acreedores* (c'est-à-dire concours de créanciers); mais, en réalité, c'est à peu près la même chose : dans les deux cas nous sommes en présence d'une procédure d'ensemble, d'un système de centralisation, d'une véritable liquidation; aussi les jurisconsultes espagnols disent-ils que, dans le *concurso de acreedores,* comme dans la *quiebra,* il y a *juicio universal,* et non pas *juicio particular;* il n'y a donc pas entre les deux institutions la même différence que dans le droit français, entre la faillite et la déconfiture; car si la faillite présente tous les caractères d'un *jugement universel,* il en est autrement de la déconfiture, dans laquelle chaque action s'exerce isolément et sans concert, et qui, par conséquent, n'est rien de plus qu'un *jugement particulier*. Entrons maintenant dans les détails.

Il y a, d'après la *ley de enjuiciamiento,* qui ne fait, du reste, que reproduire, en les coordonnant, le fond des vieilles lois espagnoles, deux espèces différentes de *Concours de créanciers* : le concours volontaire et le concours nécessaire, ou forcé.

Le concours volontaire s'obtient par une requête adressée à cet effet par le débiteur au juge de son domicile. Il doit joindre à la requête, sous peine d'inadmissibilité :

1° Le relevé exact et précis de tous ses biens, en exceptant seulement ceux que la loi déclare insaisissables, c'est-à-dire : le lit du débiteur, de sa femme et de ses enfants, les vêtements nécessaires à leur usage, et les instruments indispensables à l'exercice de sa profession, art ou industrie.

2° Un état des dettes, avec l'indication de leur origine, du nom et du domicile de chaque créancier.

3° Un exposé des circonstances qui ont amené le débiteur à se présenter en concours.

En même temps, il demandera terme ou décharge partielle, ou tous deux à la fois. En conséquence, le juge fera immédiatement convoquer une réunion des créanciers, en vue de délibérer sur cet objet. Dans cette assemblée, les votes seront nominatifs. Pour former la majorité d'où dépendra la décision, il faudra les deux tiers, en nombre, des créanciers présents, et au moins les trois cinquièmes en sommes, calculés sur le montant total du passif.

Si le résultat de la décision est un refus de terme ou de réduction, chacun des créanciers demeure libre d'exercer ses droits comme il l'entend. Si la décision est favorable au débiteur, elle pourra, pour une des quatre causes suivantes, limitativement énumérées, être attaquée par ceux des créanciers qui n'étaient pas présents à la réunion, ou par ceux qui, étant présents, auraient opiné ou protesté contre le vote de la majorité :

1° Inobservation des formes prescrites pour la convocation, la tenue et la délibération de l'assemblée;

2° Non-présence, par lui-même ou par un représentant, d'un quelconque de ceux dont le vote a concouru à former la majorité;

3° Concert frauduleux entre un ou plusieurs des créanciers et le débiteur, dans le but de voter le terme ou la réduction ;

4° Exagération de créances faite par fraude, afin de créer une majorité en sommes.

Si, dans la huitaine, il n'intervient pas d'opposition, le juge rendra jugement sur-le-champ, et ordonnera les mesures d'exécution par provision : dans ce cas, le jugement n'est susceptible d'appel de la part d'aucun des créanciers qui ont été personnellement cités à la réunion ; il n'y a que les autres qui puissent l'attaquer. Si, au contraire, il y a opposition, le jugement qui interviendra sera susceptible d'appel, et l'appel aura à la fois effet dévolutif et effet suspensif.

Nous arrivons maintenant au concours nécessaire.

La formation de ce concours pourra s'obtenir par jugement à la poursuite des intéressés : 1° quand il y aura deux exécutions, ou plus, en train de s'accomplir contre le débiteur, et 2° qu'on n'aura pu, dans une de ces exécutions ou dans toutes, trouver aucun bien absolument libre dont la valeur soit notoirement suffisante pour garantir la somme réclamée.

Tout juge devant lequel se poursuit une exécution sera compétent pour statuer sur le concours; toutefois, s'il y a une des exécutions qui soit

poursuivie devant le juge du domicile du débiteur, celui-ci ou la majorité des créanciers pourront exiger que l'instance se continue devant ce dernier juge. Le concours une fois prononcé, on le notifiera au débiteur, et on avertira les juges saisis des autres poursuites d'exécution, pour qu'ils aient à les concentrer toutes en une seule instance, sur le jugement universel.

Dans le jugement de déclaration de concours, le juge prononcera les mesures de provision nécessaires pour le séquestre, la garde de tous les biens du débiteur, la saisie de ses livres et papiers, l'arrêt de sa correspondance.

Le séquestre devra présenter des garanties de crédit et de responsabilité, il sera pris indifféremment parmi les créanciers, ou en dehors.

Outre la garde des biens, il sera tenu : 1° de les administrer; 2° de recouvrer toutes créances quelconques du débiteur; 3° de proposer au juge l'aliénation des objets qui ne pourraient pas se conserver en nature.

Le débiteur pourra, dans les trois jours de la signification qui lui en sera faite, s'opposer à la déclaration du concours. Passé ce délai, il sera censé y consentir. La formation d'opposition n'empêchera pas les opérations de continuer ; il en sera autrement de l'appel sur la sentence intervenue à la suite de cette opposition; l'appel sera à la fois dévolutif et suspensif.

Si le jugement de déclaration de concours est infirmé par le tribunal supérieur, le séquestre sera levé et on délivrera au débiteur, en présence du greffier, les fonds, biens, livres, papiers et lettres retenus. Le séquestre rendra compte au débiteur des actes d'administration qui auraient été par lui accomplis. Le débiteur aura le droit de réclamer des dommages-intérêts au créancier à la poursuite duquel avait été déclaré le concours, s'il y a eu de sa part dol ou mensonge.

Si la déclaration de concours est suivie du consentement du débiteur ou d'un jugement confirmatif, le juge fera savoir au débiteur, objet de ce concours, qu'il ait à présenter dans les deux jours la liste de ses créanciers, avec l'exposé des motifs de la situation. Il fera aussi, par affiches et par insertions dans les journaux de la localité, s'il y en a, dans le Bulletin de la province, et, s'il y a lieu, dans la *Gaceta*, prévenir et convoquer les créanciers, afin qu'ils se présentent dans les vingt jours, avec les titres justificatifs de leurs créances. Ce délai passé, le juge convoquera les créanciers en assemblée générale pour procéder à la nomination des syndics. Cette nomination se fera à la même majorité que celle requise en matière de concours volontaire, pour le vote de l'arrangement. Si, au premier tour de scrutin, personne ne réunit la majorité en nombre et en sommes, un

nouveau vote de ballotage s'établira entre les quatre candidats qui auront le plus approché de cette double majorité. Si ce second tour de scrutin n'amène pas encore d'élection à la double majorité, celui qui aura obtenu la majorité relative en nombre, et celui qui aura obtenu la même majorité en sommes, se trouveront tous deux élus. Si, au contraire, au premier tour, un même créancier amène la double majorité, on procédera à un second tour pour la nomination de l'autre syndic ; et si, cette fois, personne n'obtient cette double majorité, on considérera comme élu celui qui, ayant obtenu une seule des deux majorités, se trouvera avoir l'intérêt personnel le plus considérable dans le concours.

L'élection ne peut porter que sur des créanciers qui seront présents en personne, et non sur leurs représentants ; elle ne pourra non plus porter sur des créanciers qui auraient une cause légitime de préférence ou qui y prétendraient. Ce n'est qu'au cas où il n'y aura aucun créancier présent en personne que l'élection pourra retomber sur les représentants fondés de pouvoirs ; elle devra même porter plutôt sur des fondés de pouvoirs, représentant des créanciers simplement chirographaires, que sur des créanciers ayant ou prétendant avoir un droit de préférence. Dans chaque concours, le nombre des syndics sera de deux, et pourra être porté à trois, si les deux tiers des créanciers présents en expriment le vœu.

L'élection des syndics sera susceptible d'être attaquée par les créanciers ou par le débiteur : l'opposition se fera d'après les règles ordinaires ; seulement elle ne suspendra en rien la marche de l'instance du jugement universel ; et, de plus, l'appel qui pourra avoir lieu sur la sentence intervenue à la suite de cette opposition n'aura qu'un seul effet ; il sera simplement dévolutif. Une fois nommés, les syndics seront mis en possession, et leur nomination sera rendue publique.

Le travail des syndics est divisé en trois parties distinctes, qui forment chacune l'objet d'un procès-verbal séparé : administration du concours ; vérification et classification des créances ; enfin qualification du concours. La *ley de enjuiciamiento* entre à cet égard dans des détails où il nous serait trop long de la suivre ; qu'il nous suffise de dire que tout y est réglé avec un soin égal à celui qu'on trouve dans le Code de commerce espagnol, au chapitre de la *quiebra* ; nous pouvons dire même avec plus de soin, avec plus de minutie encore.

Après avoir examiné séparément la procédure de concours volontaire et celle de concours nécessaire, il nous reste à parler du cas où les deux procédures se mélangent, pour ainsi dire, ensemble : celui où le concours

nécessaire se transforme, dans le cours de l'instance, en concours volontaire.

En tout état de cause, en effet, il peut intervenir un arrangement entre le débiteur et ses créanciers. Cet arrangement tardif n'est alors autre chose que ce que nous appelons concordat en matière de faillite ; et, de même que le Code de commerce espagnol consacre un titre spécial du livre de la *quiebra* à la réglementation *del convenio*, sous cette même rubrique : « Del convenio, » nous trouvons toute une section du titre que la *ley de enjuiciamiento* emploie à la matière des *concursos*. Mais ce n'est pas seulement le même nom que nous rencontrons de part et d'autre, ce sont aussi, *mutatis mutandis*, les mêmes dispositions.

L'arrangement peut avoir lieu soit sur l'initiative du débiteur, soit sur celle d'un créancier : une réunion est convoquée à cet effet, dans des formes, dans des délais et sous des conditions de publicité établis par la loi ; la majorité s'y forme comme dans les réunions tenues dans les concours volontaires ; les motifs pour lesquels l'arrangement pourra être attaqué, et les modes d'attaque, sont aussi les mêmes que lorsqu'il s'agit d'un arrangement de terme ou de réduction, par concours volontaire. Enfin, de même qu'en cas de *quiebra*, le bénéfice de concordat n'appartient pas au failli qui se serait rendu coupable de banqueroute ou d'un fait analogue (article 1148, *Code de com.*), de même ici, l'art. 614 de la *ley de enj.* nous montre que le *convenio* est inapplicable au cas où le concours aura été déclaré frauduleux, sur la poursuite des syndics, du ministère public ou d'un des créanciers.

Les propositions de *convenio* suspendent la marche du concours nécessaire ; mais si elles échouent, la procédure reprend aussitôt sa marche régulière.

Le titre du *concours* se termine par une section commune aux deux différentes espèces de concours, au sujet des sommes qui pourront être allouées au débiteur, à titre d'aliments, sur les biens compris dans le concours.

Si le débiteur réclame des aliments, le juge pourra, selon les circonstances, fixer le chiffre qui lui paraîtra convenable, mais seulement dans le cas où il penserait que l'actif est supérieur au passif ; dans tous les cas, la sentence de provision, qu'il rendra à ce sujet, n'aura qu'un caractère intérimaire et ne sera pas susceptible d'appel. A la première réunion de créanciers, la fixation faite par le juge sera examinée ; les sommes allouées pourront être maintenues ou supprimées, ou le chiffre modifié. Toutefois, lorsqu'il ne sera pas évident que le passif soit supérieur à l'actif, les ali-

ments ne pourront pas être absolument supprimés. La décision de l'assemblée pourra être attaquée dans la huitaine par la voie ordinaire. Pendant l'instance sur les aliments, le débiteur ne pourra se les faire servir si le juge est d'accord avec l'assemblée pour les lui refuser ; s'il y a dissentiment sur cette question, ou simplement sur le chiffre, il y aura droit, d'après le chiffre accordé par l'assemblée.

III.

De cette étude de législation comparée, que nous jugeons inutile de pousser plus loin, parce que cela nous amènerait inévitablement à des redites et à des superfluités [1], il ressort à nos yeux avec évidence qu'il n'y a aucune bonne raison de conserver dans la loi française cette distinction que nous y trouvons, en matière de faillite, entre commerçants et non commerçants, et en même temps que nous apparait la nécessité de la réforme, nous voyons la manière dont on peut l'accomplir. Cette manière est double : ou bien, suivre l'exemple de l'Allemagne, déclarer en bloc, comme l'ont fait les statuts de 1861 et de 1869 en Angleterre, que les lois de la faillite s'appliqueront désormais à toutes personnes sans distinction ; ou, si l'on trouve cette marche trop hardie, s'en tenir au système admis, jusqu'en 1861, chez nos voisins d'outre-Manche, système qui est encore aujourd'hui la loi en vigueur de l'autre côté des Pyrénées : établir des *insolvency laws* à côté des *bankruptcy laws*, ou, si l'on aime mieux, organiser une sorte de *concurso* auprès des lois de la *quiebra*, ou enfin, pour parler français, créer une faillite des non commerçants à l'imitation de celle organisée pour les commerçants. Un coup-d'œil rétrospectif suffira en effet pour nous convaincre que, dans la *ley de enjuiciamiento* comme dans les *insolvency laws*, antérieurs à 1861, se retrouvent toutes les principales règles de la faillite, dont nous avons eu à constater l'absence dans la déconfiture du droit français.

Ainsi dans l'intérêt de la masse des créanciers, nous avons regretté de ne pas trouver, dans le Code Napoléon, de dispositions qui assurent que tous seront appelés à prendre part aux distributions opérées sur le produit

(1) Nous aurions pu citer encore le Code de procédure néerlandais de 1838, dont le L. III, t. VII, art. 882-899 organise également une véritable faillite des non commerçants, sous le nom : d'*état d'insolvabilité notoire* (staat van kennelijk onvermogen) ; la loi canadienne sur les faillites du 30 juin 1864, 27-28 Victoria, ch. 17, qui, dans le Bas-Canada, s'applique aux commerçants uniquement, et dans le Haut-Canada à toutes personnes engagées ou non dans le commerce, etc., etc.

de l'actif de l'insolvable; nous avons regretté, de plus, que l'état de déconfiture ne soit pas une situation indivisible, vraie à l'égard de tous, ou vraie à l'égard de personne. — Or, sur ces deux points, ce que nous ne trouvons pas dans le Code Napoléon existe dans les législations dont nous parlons : dans l'une et l'autre, des mesures de publicité soigneusement établies assurent que tous les intéressés seront, autant qu'il est possible, reliés à la procédure; dans l'une et l'autre, la situation de l'insolvable est l'objet d'une déclaration judiciaire qui a force de chose jugée à l'égard de tous, d'une instance universelle, pour nous servir de la terminologie des jurisconsultes espagnols.

Dans l'intérêt du débiteur, nous avons pu reprocher à la loi française d'abord d'être bien impitoyable envers lui, en ne lui laissant pas, dans son malheur, les objets les plus indispensables à la vie; puis, de le laisser sans défense contre les poursuites de ses créanciers qui peuvent continuer à l'attaquer chacun de leur côté; et enfin de l'abandonner à la merci d'une minorité cupide et inhumaine qui peut, par son refus, rendre impossible toute espèce d'arrangement. Sur ces trois points encore, nous avons pu constater que les *insolvency laws* ne laissaient rien à désirer, pas plus que les lois espagnoles. En effet, les unes et les autres, non-seulement sont plus larges envers l'insolvable dans la détermination des objets qui seront insaisissables, mais vont même jusqu'à permettre que les secours alimentaires lui soient fournis sur l'actif de son patrimoine; — de plus, elles déclarent interrompues, par le jugement de déclaration, toutes les poursuites individuelles des créanciers, et, pour employer l'expression anglaise, accordent à l'insolvable « *protection;* » — enfin, point capital, elles accordent au débiteur non commerçant le bénéfice du concordat!

Même supériorité sur la législation française dans l'organisation, par le droit anglais, d'une véritable faillite posthume, surveillée par les *executors* (s'il y a testament), et par les *administrators* (s'il n'y en a pas); et dans le droit espagnol qui veut lorsque les *testamentarias* sont insolvables, qu'elles soient régies absolument comme l'eût été, de son vivant, le patrimoine du défunt, enfin dans la procédure que nous voyons organisée avec la plus scrupuleuse minutie dans la loi de l'*insolvency* et dans le *concurso*.

Quoiqu'on puisse dire que dans les *insolvency laws* et dans le *concurso* espagnol, l'assimilation est à peu près complète entre les non commerçants et les commerçants, cependant il est un point sur lequel l'assimilation peut être contestée, la loi ne s'en expliquant pas. C'est précisément le même sur lequel, en droit français, nous avons dit qu'il pourrait aussi exister

quelque doute : je veux parler de ce qui a trait à la déchéance du bénéfice du terme. Ni la *ley de enjuiciamiento,* ni les *insolvency laws,* aujourd'hui abrogées, n'en parlent ; tandis qu'elle se trouve formellement consignée dans le Code de commerce espagnol (art. 1043), et dans les *bankruptcy laws* anglaises (statut 12 et 13 Victoria, ch. 106, section 177).

Il est encore deux autres points, mais dans la législation espagnole seulement, où nous trouvons, comme en France, une différence entre la situation du commerçant et celle du non commerçant. C'est, d'abord, ce qui a trait aux relations des époux entre eux ; la législation du *concurso* n'a, là-dessus, aucune disposition particulière, tandis que, dans la *quiebra*, nous trouvons, d'une part, dans l'art. 1114, 1° et 2° du Code de commerce espagnol, lequel correspond aux art. 558 à 563 du Code français, une restriction sur le mode par lequel la femme du failli devra prouver la consistance des biens qu'elle revendique ; et, d'autre part, dans l'art. 1041, 2° du même Code espagnol, lequel correspond aux art. 563 et 564 du Code français, une disposition rescisoire des avantages faits par un époux commerçant à l'autre dans les six mois qui auront précédé la *quiebra*. — En droit anglais, au contraire, on sait que les *marriage settlements* sont absolument inattaquables, même en cas de *bankruptcy*, pourvu qu'ils aient été faits à un moment où le débiteur était solvable ; toutefois, en ce qui concerne la preuve, elle ne peut, en pareil cas, être faite que par acte authentique établissant la consistance des biens revendiqués par la femme ; cette rigueur n'existait pas dans les *insolvency laws*, elle était particulière aux *bankruptcy laws;* mais, nous le répétons, quant au fond du droit, les conventions matrimoniales n'ont jamais été viciées par une insolvabilité survenant postérieurement, qu'il s'agit ou non de commerçants, et ce principe, protecteur de la famille, est même journellement l'objet des critiques les plus acerbes de la part du commerce anglais. — Un second point sur lequel il existe, dans le droit espagnol, une différence entre commerçants et non commerçants, c'est ce qui concerne les rescisions d'actes faits au préjudice de la masse. Nous avons vu qu'en droit anglais les *insolvency laws* prononçaient les mêmes rescisions que les *bankruptcy laws;* il n'en est pas de même de la *ley de enjuiciamiento*; nous n'y avons rien trouvé de semblable, et cependant le Code de commmerce espagnol donne à la faillite des commerçants de puissants effets rétroactifs. — Ces deux points constituent incontestablement une double anomalie, mais une anomalie de nature à faire réfléchir le législateur qui voudrait entreprendre la réforme du droit français en cette matière ; peut-être ces nullités de plein droit,

introduites dans les lois de la faillite à des époques d'indignation, peut-être ces nullités rigoureuses qui ne sont, après tout, que des présomptions de fraude, c'est-à-dire quelque chose de fort peu juridique, sont-elles bien dures pour les faillis et devraient-elles être remplacées par de simples nullités laissées à l'appréciation de la justice! Aussi se pourrait-il bien que la manière la plus équitable de supprimer l'anomalie que nous signalons fût, non pas de les étendre de la faillite à la déconfiture, mais de les retrancher de l'une et de l'autre.

Un embarras pareil pourrait se présenter le jour où il s'agirait d'organiser, dans le droit français, la faillite des non commerçants, en ce qui touche, d'une part, les incapacités politiques et professionnelles résultant de la faillite, et, d'autre part, la faculté donnée aux syndics de s'assurer de la personne du failli. Sur ce dernier point, nous n'hésitons pas à croire que ce ne serait pas une rigueur à supprimer, si rigueur il y a, mais une rigueur à étendre, bien au contraire, aux non commerçants insolvables : nous avons dit pourquoi plus haut; ce n'est pas une voie d'exécution, c'est une mesure d'instruction; et nous persistons à croire qu'il n'y a rien d'attentatoire à la liberté humaine dans la faculté, donnée au juge, de faire enfermer ou garder à vue le débiteur, lorsqu'il y a tout lieu de croire qu'il se dispose à se cacher, peut-être même à quitter le pays. Cette faculté existe dans le Code de commerce espagnol ; il n'en est pas parlé, au contraire, dans la *ley de enjuiciamiento*. Quant à la loi anglaise, elle l'a toujours admise, aussi bien dans les *insolvency laws* que dans les *bankruptcy laws*, tout en la restreignant considérablement par la section 6 du Debtor's Act 1869, 32 et 33 Vict., ch. 62. — Sur l'autre question, celle des incapacités, il pourrait y avoir controverse quant à l'opportunité même de ces incapacités, au moins dans une infinité de cas ; c'est là un point de droit constitutionnel que nous n'avons pas à débattre ; mais, une fois admis le principe, nous nous trouvons en présence d'une question de droit civil, celle de savoir s'il y a lieu d'établir à cet égard une distinction quelconque entre commerçants et non commerçants : eh bien, là il est évident qu'il n'y a pas seulement même raison de décider, mais qu'il y a un puissant *à fortiori* pour établir une assimilation complète; si trop souvent pour le commerçant la ruine n'est que le résultat du malheur, c'est, au contraire, dans la plupart des cas, pour le non commerçant, la juste punition de son inconduite (1) !

(1) En Angleterre le *Bankruptcy Act* de 1869, sect. 121, prononce en règle générale l'incapacité pour tout failli, négociant ou non, de siéger et de voter dans la chambre des communes pendant l'année qui suit sa mise en état de faillite.

Voilà le détail des réformes qu'il y aurait à faire, pour substituer au système incomplet et vague de la déconfiture du Code Napoléon, quelque chose de bien arrêté, de bien défini, pour créer, en un mot, cette organisation, qui devrait exister et qui n'existe pas en droit français : la faillite des non commerçants.

Pour arriver à ce résultat, peu importe le procédé qu'on mettra en œuvre; on est libre de choisir entre les divers exemples, offerts par les pays voisins : l'important, l'urgent même, si la France tient à conserver le rang qu'elle a si longtemps occupé dans la science de la législation, c'est qu'en cette matière comme en tant d'autres une réforme soit faite, et une réforme des plus radicales !

XXXV.

DE QUELQUES MANIFESTATIONS RÉCENTES DE L'OPINION PUBLIQUE EN EUROPE AU SUJET DES BREVETS D'INVENTION,

par G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

—

La lettre de M. Matile, de Washington, publiée dans la seconde livraison de cette Revue, pp. 310-312, touche à une des questions sur lesquelles l'opinion publique a subi depuis quelques années les plus étranges retours. Cette lettre elle-même où un homme spécial, *juge examinateur au tribunal fédéral des brevets d'invention*, expose, avec une remarquable sincérité, les difficultés presqu'inextricables qu'il rencontre dans l'accomplissement de sa tâche, est un indice sérieux du mouvement qui se dessine des deux côtés de l'Océan. Il ne s'agit de rien moins, après avoir introduit presque partout les brevets dans l'intérêt de la justice et du progrès industriel, que de les supprimer dans ce même intérêt! Grave question que l'on aurait tort, quelque inclination qu'on y eût, de trancher sur de simples préjugés. Aussi est-ce avec bonheur que nous avons accueilli l'invitation de notre collaborateur américain. Les lignes qui suivent contiennent les premières données que nous avons pu réunir sur les manifestations d'opinion auxquelles les lois européennes relatives aux brevets d'invention ont donné lieu en ces derniers temps. Un article de notre collaborateur M. Rivier fournira des renseignements spéciaux en ce qui concerne la Suisse. Les conclusions et les déductions théoriques à tirer de ces faits, combinés avec les principes du droit, seront indiquées dans une prochaine livraison par un autre de nos collaborateurs, M. Edmond Picard, auteur d'un traité sur la matière (1).

Il est nécessaire, pour l'intelligence de notre sujet, de commencer par esquisser rapidement les différents groupes sous lesquels peuvent se ranger les lois en vigueur sur les brevets. Celles-ci varient en effet :

1° Quant à la définition des inventions brevetables, les unes s'abstenant

(1) PICARD ET OLIN. *Traité des brevets d'invention.* Nouvelle édition. Paris et Bruxelles 1869. — V. le compte-rendu de cet ouvrage dans notre troisième livraison, p. 466.

d'une pareille définition (lois belge et anglaise), tandis que les autres cherchent au contraire, avec plus ou moins de succès, une formule qui embrasse et limite à la fois leur objet (loi française du 5 juillet 1844, art. 2, — loi bavaroise du 10 février 1842, § 2, — loi autrichienne du 15 août 1852, § 1, — loi italienne du 30 octobre 1859, art. 2) (1);

2° Quant à la personne à qui le brevet peut être *valablement* accordé, quelques législations stipulant expressément que ce devra être le *véritable* inventeur, *the true and first inventor* (statut anglais de 1623, 21 James I, ch. 3, — cf. Preuss. Publicandum, 14 oct. 1815), tandis que les autres ne se préoccupent que de la priorité de la demande, de l'exploitation et de la spécification;

3° Quant au régime des brevets de perfectionnement, au sujet desquels les législations anglaise et prussienne ne contiennent aucune disposition spéciale, tandis que les lois d'autres pays s'occupent de protéger, à des degrés différents, l'inventeur principal, — soit en lui conférant le droit d'obtenir sans frais un brevet de perfectionnement, prenant fin en même temps que son brevet primitif, — soit même, comme les lois française et italienne, en créant des certificats d'addition que l'inventeur principal pourra seul obtenir, durant les six mois ou l'année qui suivront la délivrance du brevet d'invention;

4° Quant au régime des brevets d'importation, lequel, dans certaines législations (France, l. c.; Belgique, loi du 24 mai 1854; Italie, l. c.; Suède, loi du 19 août 1856, § 5; Autriche, l. c.) est organisé en vue

(1) Nous avons puisé la plupart de nos indications concernant le texte des lois citées, dans un traité récent : *Die Patentgesetzgebung aller Länder nebst den Gesetzen über Musterchutz und Waarenbezeichnungen systematisch und vergleichend dargestellt*, von Dr R. Klostermann, Oberbergrath. — Berlin, Guttentag, 1869. — Ce traité forme le 2e volume d'un ouvrage plus étendu intitulé : *Das geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken, und Erfindungen, nach Preussichem und internationalem Rechte.* Le premier volume contient la partie générale, et l'exposé spécial des principes et des lois en matière de propriété littéraire et artistique. Bien que cet ouvrage parte du point de vue que nous considérons comme inexact, d'une assimilation fondamentale entre les droits de l'*auteur* d'une œuvre artistique et littéraire et ceux de l'*inventeur industriel*, nous n'en croyons pas moins devoir en recommander la lecture, à cause de l'abondance et de l'intérêt des faits que M. Klostermann a puisés dans la législation et dans la jurisprudence de tous les pays. L'auteur est partisan des brevets et se borne à proposer certaines modifications au système Prussien actuellement en vigueur. Mais nous nous permettons de douter que la lecture de son ouvrage réussisse à convaincre un grand nombre de ses adversaires. Il nous semble en effet qu'il n'est guère possible de lire la partie du 2d volume (p. 1-76) intitulée *Vorbegriffe* (principes préliminaires), sans être péniblement impressionné par le vague effrayant qui plane encore dans toutes les législations, dans toutes les jurisprudences, sur les notions essentielles à défaut desquelles l'idée même de brevet échappe à l'analyse.

de favoriser le titulaire du brevet étranger [1], tandis qu'en Angleterre, le premier importateur dans le pays est considéré, par une fiction de la jurisprudence, comme le véritable inventeur (*the true and first inventor within this realm,* statut cité de 1623, sect. 6);

5° Quant aux frais, dont l'élévation et le mode de paiement varient, depuis le système suédois qui est entièrement gratuit [2], et le système prussien qui n'exige que certains frais de timbre (20 sbg. ou fr. 2,50), jusqu'aux 175 £ (fr. 4,375) que coûte un brevet en Angleterre pour peu que l'on veuille le prolonger après la 7me année, depuis les systèmes russe, autrichien, espagnol et portugais qui exigent le paiement en une fois, au moment où la patente est prise, d'une somme proportionnée d'avance à la durée du brevet, jusqu'aux systèmes français, wurtembergeois et romain qui répartissent le paiement en sommes *égales* perçues en plusieurs termes, ou aux systèmes anglais, belge et italien qui répartissent le même paiement en sommes *inégales et progressives*;

6° Quant à la durée qui, dans certains pays, est uniformément déterminée d'avance, sauf les déchéances résultant du non-paiement de la taxe (Angleterre, Belgique, Saxe), tandis qu'en France, en Autriche, en Bavière, en Wurtemberg, en Italie, en Espagne et en Portugal elle dépend, jusqu'à un certain maximum, du choix des intéressés, et qu'en Prusse, en Russie, en Suède et dans les États Romains elle dépend, aussi dans certaines limites, de la décision de l'autorité qui délivre le brevet.

Mais de tous ces caractères distinctifs, aucun n'égale en importance celui qui consiste dans l'organisation de la procédure, à laquelle les divers législateurs ont recours pour constater tant la régularité que la validité des brevets. C'est là, en Europe comme en Amérique, le vrai champ de bataille sur lequel se rencontrent, dans chaque pays, les conservateurs et les réformistes en matière de brevets, soit que les réformistes se bornent à préconiser un changement de système, soit que, plus absolus, ils mettent la liberté au-dessus de tous les systèmes de protection existants ou possibles.

Il va de soi que nulle part ni dans aucune école on ne considère la société comme devant accorder sa protection à de prétendus inventeurs, dupes eux-

(1) M. Klostermann croit que les art. 29 de la loi française et 14 de la loi belge, qui donnent à « l'auteur d'une découverte déjà brevetée à l'étranger » le droit d'obtenir un brevet dans le pays ne doivent pas être interprétés dans un sens restrictif. Nous sommes, avec les commentateurs français et belges, d'une opinion contraire. V. RENOUARD, *Traité des brevets d'invention* p. 263 — PICARD et OLIN, n° 902.

(2) La délivrance des brevets est également gratuite dans les états de l'Amérique du Sud à l'exception de la république de Buenos-Ayres. (V. KLOSTERMANN op. cit. II p. 348).

mêmes ou aspirant à en faire, exploiteurs du génie, parasites de la science, ou simplement cerveaux malades. Le but commun est d'écarter du bénéfice de la loi tous autres que les inventeurs sérieux et originaux. Mais, chose curieuse, c'est par les moyens en apparence les plus opposés que l'on cherche en Europe à réaliser ce but. Ici en effet les brevets sont accordés à tous ceux qui en font la demande suivant les formes voulues par la loi. A eux ensuite à les défendre dans un débat contradictoire devant les juges ordinaires, contre quiconque en méconnaitrait la valeur. Là au contraire l'autorité ne délivre le brevet qu'après avoir fait examiner soigneusement par des hommes spéciaux, si la découverte rentre dans les termes fixés par la loi, et tout brevet ainsi accordé demeure absolument valable tant que l'autorité ne le révoque pas. Ailleurs enfin on s'est arrêté à une espèce de système intermédiaire qui soumet les demandes de brevet à une sorte de stage, durant lequel la spécification *sommaire* de l'invention est livrée aux objections des autorités compétentes et du public, sans cependant que les personnes brevetées à la suite de ce stage soient protégées contre les attaques dont leur brevet pourra être l'objet devant les tribunaux ordinaires.

Le premier système (celui du non-examen préalable), est adopté par la plupart des états de l'Europe, savoir : la France (loi du 5 juillet 1844); la Belgique (loi du 24 mai 1854); l'Autriche (loi du 15 août 1852); l'Italie (loi du 30 octobre 1859); les États Romains (loi du 3 septembre 1833); l'Espagne (loi du 27 mars 1826); le Portugal (loi du 16 janvier 1837). Quelques États ne l'admettent cependant qu'avec des tempéraments. Ainsi en Saxe, en vertu de l'ordonnance du 20 janvier 1853, les brevets sont accordés sans examen préalable, mais chacun a le droit d'en demander la révocation au Ministre de l'Intérieur en établissant le défaut de nouveauté et d'originalité de l'objet breveté. En Bavière le § 15 de l'ordonnance du 10 février 1842 autorise le Ministre de l'Intérieur à refuser le brevet, si le défaut de nouveauté appert *a priori* ou que l'objet de la demande soit contraire à l'ordre public. Une disposition analogue existe dans le Wurtemberg (loi du 5 août 1836) et en Russie (loi du 22 novembre 1833, Digeste russe, tit. 4, l. I, part. 3, divis. 3, art. 116-149). En Suède on se borne à examiner si l'objet de la demande n'est pas contraire à la sûreté publique ou aux bonnes mœurs (loi suédoise du 19 août 1856, art. 7).

Le second système qui se rapproche à certains égards du statut américain de 1836, n'est adopté à notre connaissance qu'en Prusse (*Publican-*

dum du 14 octobre 1815) et dans d'autres États du Zollverein (convention des États du Zollverein du 21 septembre 1842).

Le troisième système a été inauguré en Angleterre par la loi du 1ᵉʳ juillet 1852 (*Patent Law Amendment Act*, 15 et 16 Vict., ch. 83).

Ce n'est point ici le lieu d'entrer dans l'exposé détaillé de ces diverses législations. Notre intention est seulement, après en avoir indiqué l'esprit, d'aborder le véritable objet de cette étude en recherchant, à certains indices récents, l'état de l'opinion publique en ce qui les concerne.

Le mouvement pour l'abolition des brevets ne s'est prononcé que depuis une vingtaine d'années à peine (1). Les expositions universelles, ce grand événement industriel du siècle, semblent avoir puissamment contribué à le développer. Sans doute le spectacle de cette foule de produits, enfantés à un même moment par tant d'hommes et de peuples divers, souvent inconnus les uns aux autres, a rendu plus sensible cette grande vérité que, à part de rares et éclatantes exceptions, le génie humain pas plus que la nature ne procède par brusques secousses; que la plupart des découvertes attribuées à un seul homme ne sont que le produit combiné du travail et des recherches de plusieurs, et qu'il n'est pas plus raisonnable d'en attribuer la paternité comme la récompense exclusive au prétendu inventeur, qu'il ne le serait de payer le prix d'une maison à l'ouvrier qui en aurait posé le faite. Telle fut en substance la thèse que développa M. Michel Chevalier, dans son *Introduction* aux *Rapports des membres de la section française du jury international sur l'ensemble de l'exposition universelle de Londres de* 1862. Sa conclusion formelle est que « la législation des brevets d'invention est aujourd'hui dommageable pour l'industrie » et que.... « dans les cas peu nombreux où les brevets ont donné un revenu important, les produits ont été pour les frelons de la ruche et non pour les industrieuses abeilles (2). »

(1) Nous disons une vingtaine d'années, attendu que dès 1851 nous voyons M. Cubitt, président de la Société des ingénieurs anglais, et quelques autres personnes soutenir dans l'enquête parlementaire ouverte en Angleterre à cette époque, l'impossibilité d'arriver à une législation satisfaisante sur les brevets.

(2) V. l'extrait de cette introduction, relatif aux brevets d'invention, dans le *Compte-Rendu* publié par M. Vergé des séances de l'Académie des Sciences morales et politiques (Institut impérial de France). — 1863, t. XIII de la 4ᵉ série, t. LXIII de la collection, pp. 235-242. — Ce mémoire donna lieu, dans le sein de l'Académie, à un débat intéressant où MM. Wolowski, Renouard et Dupin défendirent les brevets, les deux premiers par des raisons de convenance et d'équité, le troisième en assimilant nettement, mais inexactement, selon nous, la propriété d'une invention à celle d'*une maison ou d'un champ!* Cette dernière thèse fut très-bien réfutée par M. Odilon Barrot. Quant à l'argumentation de MM. Wolowski et Dupin elle fut rencontrée par MM. Chevalier, de Lavergne et Pellat. Celui-ci résuma ses objections en ces termes : « le brevet ne récompense pas le seul, le véri-

Vers la même époque, et probablement sous l'impression des mêmes faits, on commença à se rendre nettement compte d'un autre inconvénient pratique résultant sinon de l'*existence* des législations sur les brevets, du moins de leur *diversité*. Déjà au *Congrès international pour la réforme douanière*, tenu à Bruxelles en 1856, M. Akersdyck, professeur à l'université d'Utrecht, avait déclaré que, après avoir abattu les barrières qui s'opposent au libre échange des produits du commerce et de l'industrie, il faudrait supprimer les entraves que les brevets apportent à la liberté du travail. En 1862, l'*Association internationale pour le progrès des sciences sociales* fut saisie, au *Congrès de Bruxelles*, d'un mémoire de M. Macfie, président de la Chambre de commerce de Liverpool, sur *les brevets d'invention considérés au point de vue international* (1). Dans ce mémoire, rédigé sous forme de dialogue entre un économiste anglais et un ambassadeur japonais, l'auteur insiste surtout sur les entraves que les brevets d'invention apportent à la liberté de l'industrie, et sur la situation d'infériorité où se trouvent placés les industriels des pays où des brevets ont été pris, vis-à-vis de leur confrères étrangers. Il ne se dissimule pas que le remède radical consisterait dans la suppression de tous les brevets. Mais comme moyen transitoire il propose une *union internationale des brevets d'invention* (Patent Union) entre les principaux états de l'Europe et de l'Amérique. Le but de cette *Union* serait de réduire le monopole des inventeurs, dans tous les états, à une durée de deux ou trois ans, et d'établir, au bout de cette période, une espèce d'expropriation du breveté *pour cause d'utilité sociale*. Le prix de l'expropriation consisterait dans des récompenses, honorifiques ou pécuniaires, accordées aux frais communs des états intéressés, sur l'estimation que ferait une commission, laquelle aurait à tenir compte de toutes les circonstances, telles que l'originalité et l'importance de l'invention, la probabilité qu'un autre inventeur aurait bientôt trouvé le secret, les dépenses et les périls auxquels les expériences ont exposé l'inventeur, l'utilité que le public pourra tirer de l'invention, le bénéfice qu'elle a rapporté au breveté, l'usage qu'il en a fait et les cessions qu'il a accordées pendant les trois années de son monopole (2).

« table inventeur, — le brevet est un obstacle considérable à des perfectionnements qui se seraient « présentés d'eux-mêmes et par la force des choses, — les avantages que l'on croit assurer à la société, « à l'expiration des brevets, sont souvent illusoires. » *Compte-rendu*, etc. p. 280. — Cf. dans les *Rapports français sur l'exposition de* 1862, le rapport spécial de M. Arthur Legrand, sur les brevets d'invention, classe VII, section VII.

(1) *Annales de l'Association internationale*, etc. Première session, pp. 690-697.

(2) Ibid. p. 695, 9°.

Au Congrès suivant, celui de Gand (1863), sir William Armstrong, président de l'Association britannique pour l'avancement de la science (*British Association for the advancement of science*) produisit un mémoire où il proposa nettement de remplacer les brevets, qui sont une récompense accordée à l'inventeur sous forme de monopole temporaire, par une somme d'argent une fois donnée à titre de récompense. Il se rallia à l'idée d'une union des différents pays en vue d'amener l'uniformité de la législation en cette matière [1].

M. Tillière, avocat à Bruxelles et auteur d'un commentaire estimé de la loi belge sur les brevets [2], fit au même Congrès le rapport de ce qui s'était passé dans une réunion préparatoire provoquée par M. Macfie pour examiner ses idées. Douze membres s'étaient rendus à cet appel. « Sans partager, » dit-il, « les appréciations de M. Macfie, au sujet des inconvénients qu'il trouve dans le droit exercé par le breveté, d'exiger, suivant son gré, des redevances arbitraires de la part des industriels qui veulent profiter de la découverte, nous avons été d'accord pour reconnaître que, dans l'état actuel des diverses législations, le principe de l'égalité des conditions de production, au point de vue légal, principe qui est la base du système du libre échange, se trouve complètement méconnu. » Les conclusions du rapport sont donc favorables au principe d'une union des brevets, mais elles sont contraires au principe de l'expropriation, du moins en thèse générale [3].

(1) *Annales du Congrès de Gand*, pp 737-747.

(2) *Traité théorique et pratique des brevets d'invention, de perfectionnement et d'importation*, par Th. Tillière, avocat. Bruxelles, 1854. — L'auteur s'y montre partisan très décidé de la propriété industrielle, considérée comme un droit primordial, et soutient que tel est aussi l'esprit de la loi belge de 1845. Mais, à part les textes et les travaux préparatoires qui déjà nous semblent difficilement conciliables avec cette opinion, nous avons peine à croire que le législateur belge ait été animé d'un esprit plus absolu que le législateur français de 1844. Or, il n'est pas contestable que celui-ci n'ait abandonné le principe de la propriété, consacré jusque-là par la loi de 1791. (V. le rapport de M Ph. Dupin dans Duvergier, *Collection des Lois*, p. 544). — En Angleterre aussi le « *patent right* » est considéré comme un *privilège*, concédé par exception au statut qui proscrit en général tout monopole (*Statute of Monopolies*, 21, Jac. I, ch. 3). V. encore au point de vue des principes généraux le remarquable discours prononcé par M. Würth, procureur-général près la Cour d'appel de Gand, à l'audience solennelle de rentrée du 17 octobre 1867. L'orateur y expose fort bien le principe de la distinction entre les œuvres littéraires et les inventions industrielles.

(3) *Annales du Congrès de Gand*, pp 748-750. — La discussion orale qui s'engagea à la suite de ces mémoires (pp. 750-756 des *Annales*) est courte et assez confuse. Tout ce qu'on peut en tirer c'est qu'elle fut plutôt défavorable au système de M. Macfie. On fit valoir, et avec raison, nous semble-t-il, l'incompétence radicale de l'État à apprécier le mérite des inventions et à les récompenser équitablement (discours de M. Wolowski.) Mais les questions de principe ne furent point approfondies, et M. Boult (de Liverpool) qui soutint le droit absolu des inventeurs à la propriété de leurs inventions ne fit valoir aucun argument nouveau à l'appui de cette thèse vieillie.

Dans l'association *nationale* anglaise « *for the promotion of social science,* » cette sœur aînée de l'association continentale, il a été plusieurs fois question des brevets d'invention. Le plus souvent toutefois on ne les a examinés qu'au point de vue spécial des améliorations à introduire dans la législation anglaise. Nous pouvons signaler sous ce rapport un travail lu par M. Thomas Webster au Congrès de Bradford en 1859, et intitulé : *Protection of property in intellectual labour* (1), les notices lues à l'assemblée de Birmingham en 1868 par MM. Newton et Spencer (2), et surtout le rapport fait en 1861 au Congrès de Dublin par le comité spécial chargé, en 1860, d'examiner la législation sur les brevets et les moyens de l'améliorer. Ce comité conclut à l'adoption d'une législation assez semblable à celle des Etats-Unis. Les questions qu'il considéra comme les plus importantes à examiner furent :

1. — La recherche du meilleur moyen d'empêcher la concession de brevets en faveur d'inventions sans valeur ou frivoles ;

2. — La création d'un tribunal pour juger des infractions en cette matière ;

Et il recommanda comme solution :

« *De soumettre toute demande de brevet à un examen préalable,*

« *Et de procéder à cet examen devant un tribunal spécialement institué à cet effet* (3). »

Mais c'est en 1864 seulement que le problème fondamental de l'existence ou de la non-existence des brevets fut sérieusement abordé. C'était au Congrès d'York. Le programme portait la question suivante : *is the granting of patents for inventions conducive to the interests of trade* (4)? M. Webster analysa une communication de M. Hawkes, président de la *Society of Arts*, qui conclut pour la négative. Lui-même M. Webster se déclara favorable aux brevets, mais avec l'institution d'un tribunal qui

(1) *Transactions of the national association*, etc. 1859. pp. 237 et ss. et, pour le débat oral sur ce travail, même vol. p. 272.

(2) *On our system of patent laws adjudication, with suggestions for removing the evils arising therefrom*, by A. V. Newton. — *Transact*. 1868, p. 249 et ss. — *Patents as channels of industry*, by William Spencer. - Ibid. pp. 256 et ss. — On peut encore consulter les *Transact*. de 1862, p. 884 et de 1863, pp. 818 et 830. — Enfin en 1865 et en 1866, aux congrès de Sheffield et de Manchester, l'infatigable M. Macfie, que nous retouverons encore plus loin, est revenu à la charge pour son projet de Patent Union, fondé sur une expropriation internationale des brevets. V. *Transact*. 1865, p. 260 et ss.

(3) *Transact*. 1861, pp. 229 et ss.

(4) « C'est-à-dire « *la concession de brevets d'invention est-elle favorable aux intérêts du commerce ?* »

examinerait la nouveauté de l'invention, pour « mettre l'inventeur en garde contre sa propre ignorance. » M. Maclie et le Dr Urlin parlèrent *contre*, M. Fischer *pour*. On sait que l'association pour le progrès des sciences sociales *ne vote pas* sur des questions de principe. Mais la résolution suivante témoigne du moins de l'importance que l'assemblée attacha à la question. Il fut recommandé au Conseil de « considérer si et comment il faudrait » changer le mode de récompense à accorder aux inventeurs méritants, de » manière à favoriser le développement de la science pratique, et à protéger » l'industrie et le commerce contre les désavantages que l'on prétend » résulter du système actuel dans les cas de compétition avec l'industrie » étrangère. »

Mais ce n'est pas seulement dans des réunions scientifiques et à un point de vue général qu'a été soulevé cet important débat. Les trois systèmes que nous avons signalés plus haut : celui du *non-examen préalable*, celui de l'*examen préalable et définitif* et celui du *stage préalable mais non définitif* ont chacun donné lieu, dans les pays où ils sont appliqués, à des critiques dont le fondement a été pour ainsi dire officiellement reconnu. Or ces critiques, alors même que leurs auteurs n'arrivent pas à des conclusions radicales, ne conduisent pas moins, considérées dans leur ensemble, à un résultat remarquable. C'est que tous les systèmes de législation existants sont tour-à-tour démontrés impossibles, plus féconds en mauvais qu'en bons effets, et que la préférence constamment donnée dans chaque pays au système que l'on n'a pas sur celui que l'on a, provient uniquement d'une connaissance plus imparfaite du premier, tous étant au fond à peu près également vicieux.

En France, dans le pays par excellence du non-examen préalable, c'est le gouvernement lui-même qui, en 1858 (1), propose un projet de loi destiné à remplacer la législation de 1844. A la vérité ce projet n'introduit pas encore l'examen préalable. Mais il permet au breveté d'inviter à un débat contradictoire devant le tribunal de son domicile tous ceux qui, dans un certain délai, voudraient contester la nouveauté et l'originalité de son invention, de manière que le jugement rendu ensuite mette ce point hors de contestation vis-à-vis de tout autre que le possesseur d'un brevet antérieur, ou celui qui aurait exploité l'invention avant la prise du brevet. Nous ignorons pourquoi le projet n'a pas eu de suite. Le gouvernement français se serait-il ravisé, et trouverait-il excellente aujourd'hui la loi qu'il

(1) V. *Moniteur universel* du 3 juillet 1858.

songeait à réformer en 1858? Nous ne voyons aucun fait de nature à justifier une pareille opinion. Le nombre énorme de demandes de brevets n'a fait que croître au lieu de diminuer, et les procès auxquels ils donnent lieu ne semblent guère s'être simplifiés, si l'on en juge par la déclaration suivante que M. De Lavergne faisait en 1863 à l'Académie des sciences morales et politiques de France : « Il n'y a pas de matière plus litigieuse » que celle des brevets d'invention. Une bonne part des procès qui se jugent » à Paris viennent de là, et il n'y en a pas où les magistrats, de leur propre » aveu, aient plus de peine à démêler le véritable droit. Jusqu'à quel point » une invention prétendue est-elle une invention? Jusqu'à quel point une » contrefaçon prétendue est-elle une contrefaçon? *Ces questions sont, dans » la pratique, à peu près insolubles.* Les premiers avocats de Paris, ceux » qui plaident tous les jours des procès en contrefaçon, sont arrivés géné- » ralement à cette conviction *que la législation est défectueuse et qu'il serait » très difficile, sinon impossible de l'améliorer.* On a déjà refait la loi, on » parle de la refaire encore; quand une loi est si souvent remaniée, c'est » qu'elle repose sur un principe au moins douteux » (1). Nous ne pouvons nous défendre de croire que ce doute, de jour en jour plus accentué, est précisément ce qui fait aujourd'hui hésiter le législateur français. On ne se demande donc plus si la loi de 1844 est plus ou moins mauvaise, mais s'il est possible d'en faire une qui soit bonne (2).

Voyons maintenant ce qui se passe en Prusse. Là règne dans toute sa pureté le système de l'examen préalable et définitif. Mais on n'en est guère plus satisfait qu'on ne l'est en France du système contraire (3).

En 1863 le gouvernement prussien demanda l'avis de toutes les Chambres de commerce et corporations commerciales du royaume sur la question

(1) *Séances de l'Académie des Sciences morales et politiques*, etc., 4e série, t. 13e, LXIIIe de la collection, p. 282.

(2) Cf. pour ce qui concerne le mouvement en Belgique un écrit de M. P. Vermeire, intitulé : *Le libre travail.* Bruxelles, Decq, 1854. L'auteur adopte l'assimilation, contre laquelle nous nous sommes déjà prononcés plus haut, entre le *Patent right* et le *Copy-right.* Mais c'est pour les combattre l'un et l'autre, avec une incontestable originalité de vues, en recherchant la nature du droit de propriété. Nous ne pourrions présenter un exposé, même succinct, des théories de M. Vermeire, sans y ajouter des réserves qui augmenteraient outre mesure l'étendue de ce travail. L'auteur a du reste eu la bonne foi d'ajouter à son propre écrit les critiques qu'en ont faites MM. Lebardy de Beaulieu et Paillotet. V. surtout ce dernier, qui se prononce *pour* les droits d'auteur et *contre* les brevets et Cf. discours de M. Würth, procureur-général près la Cour d'appel de Gand, cité plus haut p. 606, n. 2.

(3) Nous ne mentionnons ici que pour mémoire un projet rédigé à Francfort en 1863 par une commission d'hommes spéciaux (Fachmänner) désignée, avec l'autorisation de l'assemblée fédérale, par plusieurs états de la défunte Confédération Germanique (l'Autriche, la Bavière, la Saxe, le Wurtenberg, le Hanovre et les deux Hesses). Ce projet, auquel la Prusse refusa formellement son assen-

de savoir « si, eu égard à l'état actuel de l'industrie, l'esprit d'invention » a encore besoin d'être encouragé par la concession de brevets, en » présence des inconvénients signalés que présente tant le système prus- » sien que celui des autres pays. » 31 chambres de commerce contre 16 se prononcèrent pour la suppression absolue des brevets (1). Mais la minorité elle-même fut loin de proposer le maintien du système existant en Prusse. Ainsi la réponse du *Collége des anciens du commerce de Berlin*, favorable aux brevets en principe, n'en fut pas moins extrêmement défavorable à la législation prussienne en vigueur, qu'elle déclare également désavantageuse aux inventeurs, au public, et à l'industrie indigène (2).

On sait que, à la même époque, le Congrès des économistes allemands, réuni à Dresde en septembre 1863, déclarait à une forte majorité : « que les brevets d'invention sont nuisibles au développement de la prospérité publique. » (Séance du 14 septembre.)

En présence de pareils faits, et d'opinions analogues isolément exprimées (3), il était difficile que la Confédération de l'Allemagne du Nord, à laquelle est attribué par l'art. 4, n° 5 de la constitution du 26 juillet 1867, le pouvoir de légiférer en matière de brevets d'invention, n'examinât pas avant tout la question de savoir si la loi à faire ne devait pas consister

timent, formulait certains principes généraux auxquels devraient se conformer les législations des divers États de l'Allemagne, de manière à étendre à toute la Confédération les bienfaits d'un régime uniforme en matière de brevets. Parmi ces principes figure §§ 6 et 10 le non-examen préalable (*Anmeldungs-Verfahren*). V. le projet, celui d'un traité entre les États allemands sur la reconnaissance réciproque des brevets délivrés par l'un d'eux, et le long exposé des motifs qui les accompagne dans l'intéressant recueil de Meyer, récemment complété par Zoepfl : *Corpus Juris Confederationis Germanicæ, oder Staatsacten für Geschichte und öffentliches Recht des Deutschen Bundes.* — Frankf. a|M. 1869 IIIe partie, pp. 430-458. Cf. *Die Patent-Gesetzgebung, mit besonderer berücksichtigung der Vorschläge zur Einführung gleichheitlicher Normen der Patentgesetzgebung in den deutschen Bundesstaaten. — Bericht für den VI. Volkswirthschaftlichen Kongres* von Wilhelm Röhrich — Franckf. a|M. 1863.

(1) En 1853 il n'y avait eu que six Chambres pour la suppression absolue ! C'est précisément sur cette marche de l'opinion qu'était fondé le refus de la Prusse, formulé dans sa déclaration à la séance de la Diète fédérale du 31 décembre 1863 (V. Pr. *Handels-archiv* 1864, n° 3.) Le gouvernement prussien ne voulait pas, disait-il, d'un projet fédéral emportant *une extension* du regime protecteur des brevets, alors que l'on réclamait partout la *restriction* ou même la *suppression* totale de ce genre de privilége.

(2) V. cette reponse très bien rédigée par le Dr Werner Siemens dans les *Annalen des Norddeutschen Bundes und des deutschen Zollvereins* du Dr Georg Hirth. 1869, pp. 41-52.

(3) V. notamm. Prince-Smith, *Volkswirtsch. V. J.* Sebr. III, pp. 153 et ss. et un important travail du professeur Schäffle, paru en 1867 à Tubingue dans la *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft*. T. XXIII, pp. 143-219 et 291-477 et intitulé : *die ausschliessenden « Verhältnissen » mit besunderer Rücksicht auf litterarisch-artistiches Autorrecht, Patent- Muster- and Markenschuz.* Le ch. XII traite spécialement des brevets, dont l'auteur conteste formellement la légitimité et l'utilité en partant des principes d'economie sociale posés par lui dans les chapitres I-VIII.

simplement dans l'abrogation du genre de protection existant. Telle est précisément la conclusion d'un mémoire présenté le 10 décembre 1868 au Conseil fédéral de l'Allemagne du Nord par le Comte de Bismark, en sa qualité de chancelier fédéral (1). Il est nettement déclaré dans ce mémoire que le gouvernement prussien, après avoir à diverses reprises examiné la question, croit devoir la résoudre dans un sens contraire aux brevets. Cette opinion est justifiée :

1° Au point de vue du droit absolu parce que, constituant une exception au principe général de la liberté du travail, le monopole créé par les brevets ne pourrait se légitimer que par la démonstration qu'il repose sur une nécessité sociale, *quod non;*

2° Au point de vue de l'équité, parceque, dans l'état actuel de l'industrie, l'inventeur sérieux peut en général trouver une rémunération suffisante dans l'avantage que lui assure, alors même que le secret ne serait pas possible, la priorité de l'application ou de l'exploitation ;

3° Au point de vue de la pratique législative, parcequ'aucun systéme essayé ou possible ne semble de nature à donner plus de bons que de mauvais résultats. Le mémoire cite dans ce sens l'opinion de la Députation technique, chargée en Prusse de l'examen préalable des brevets. Dès 1853, bien que pourvue de moyens auxiliaires relativement considérables, elle déclarait presqu'insoluble la tâche de déterminer si l'objet d'une demande brevetée n'était pas déjà appliqué ou connu quelque part. Les lois en vigueur en France et en Angleterre ne sont guère moins critiquées. Partout on se plaint que la validité et les limites des brevets reposent sur des distinctions presqu'insaisissables, quelle que soit la juridiction chargée de les reconnaitre. Enfin l'exemple de la Suisse démontre qu'un pays peut se passer de brevets, sans faire tort à son industrie. D'ailleurs la transition à ce régime sera plus facile en Allemagne que dans les autres pays de l'Europe, car la statistique démontre que le système des brevets est sans comparaison moins développé dans les pays allemands que dans les autres. Le chancelier demande en terminant que le conseil fédéral charge la commission du commerce d'examiner la question de principe qu'il a soulevée, et d'en faire rapport.

Ce rapport est-il déposé? Nous l'ignorons. Dans tous les cas ce sera une pièce des plus importantes pour le débat qui nous occupe.

(1) Cette pièce a été publiée en entier dans les *Annalen des Norddeutschen Bundes*, 1869, pp. 33 et ss.

Si nous reportons nos regards vers l'Angleterre, nous trouvons que là aussi l'existence des brevets a été mise en question non-seulement par les savants, mais par les hommes d'État. On sait que, en 1860, lord *Granville* déclarait dans la Chambre des Pairs qu'il considérait les brevets comme n'étant utiles qu'aux avocats, que sur 50 brevets 49 étaient insignifiants, et la plupart pris dans une intention de réclame et de chicane. Le *Chief justice of common pleas* exprima une opinion analogue. Rappelons aussi le discours que M. Bright prononça le 28 janvier 1864 devant les représentants du commerce de Liverpool (1). Tout en combattant comme impraticable le *système Macfie* (fonds international de récompense pour les inventeurs, v. plus haut), il dit que, à ses yeux, la suppression complète des brevets ne serait une perte ni pour le public, ni pour les inventeurs. En attendant l'orateur considérerait déjà comme un grand perfectionnement d'adopter *le système des Etats-Unis* (examen préalable de la *nouveauté et de l'utilité* de l'invention). Par là on éviterait ces longs et coûteux procès « dont il est difficile de savoir s'il est plus ruineux » de les perdre que de les gagner ! »

Tel ne fut pas toutefois l'avis de la majorité de la commission de dix industriels et jurisconsultes, instituée par ordonnance royale du 1 septembre 1862, sous la présidence de lord Stanley, pour rechercher les inconvénients de la législation existante en matière de brevets, et les moyens d'y porter remède. Cette commission, dans son rapport déposé en 1864 (2), ne crut pas pouvoir recommander un examen préalable du mérite de l'invention (3); elle se borna à conseiller une enquête soigneuse, sous la direction des officiers juristes de la couronne, sur le point de savoir si l'invention avait été publiée, dans quelque document antérieur, sous forme de brevet ou autrement; si une pareille publication avait eu lieu, le brevet devait être refusé. Elle proposa plusieurs autres modifications, parmi lesquelles nous remarquons celle qui consisterait à rendre obligatoire pour le breveté la concession du droit d'appliquer son invention (4). Enfin elle émit cette grave appréciation, dont la réserve même tend à faire croire que, si la commission ne s'est pas formellement prononcée contre les brevets, il s'en faut que la majorité leur fût bien résolûment favorable : « Si, dans

(1) V. le *London Times* du 30 janvier 1864.

(2) Nous n'avons pas sous les yeux l'ensemble des travaux de la commission. Mais on en trouve une analyse succincte dans l'ouvrage cité plus haut de Klostermann, t. II, pp. 256 et ss. Quant aux conclusions du rapport elles ont été textuellement reproduites dans les *Transactions of the National Assoc. for the promot. of social science.* — Sheffield, 1865, p. 108.

(3) « They are unable to recommend a preliminary investigation into the merits of the invention. »

(4) « That the granting of licences to use patented inventions ought tot be made compulsory. »

la pensée des membres de la commission, les changements suggérés ci-dessus doivent mitiger jusqu'à un certain point les inconvénients dont le public se plaint généralement aujourd'hui dans le fonctionnement de la législation sur les brevets, ils n'en sont pas moins d'avis que ces inconvénients ne peuvent être entièrement écartés. Leur conviction est qu'ils sont inhérents à la nature d'une loi sur les brevets, et qu'ils doivent être considérés comme le prix que le public consent à payer pour l'existence d'une pareille loi (1). »

Ce rapport n'a pas encore, à notre connaissance, été traduit en projet de loi. Mais la Chambre des communes n'en a pas moins été saisie de la question dans sa séance du 28 mai dernier. Le débat s'éleva à l'occasion de la présentation, par M. Macfie, d'une motion ainsi conçue : « L'opinion de cette chambre est que le moment est venu où les intérêts du commerce et de l'industrie, ainsi que le progrès des arts et des sciences dans ce pays, seraient favorisés par l'abolition des brevets d'invention. » M. Macfie commença par développer cette motion. Il insista sur ce que l'avantage du public devait passer avant celui des inventeurs, sur ce que les idées ne pouvaient être l'objet d'une propriété absolue, et que l'ensemble de la nation avait besoin d'être protégé contre les injustices qu'entraîne la multiplicité des brevets.

La motion de M. Macfie fut énergiquement soutenue par sir Roundell Palmer, un des jurisconsultes et des hommes d'état les plus justement estimés de l'Angleterre (2). Il commença, lui aussi, par nier le droit absolu de l'inventeur, en distinguant l'*invention* ou la *découverte* industrielle de la *création* artistique ou littéraire. Si donc, conclut-il, les brevets doivent être maintenus, ce doit être sur le fondement, non du droit individuel, mais de l'intérêt public. Il faudrait donc démontrer ou bien que les brevets stimulent l'esprit d'invention, ou bien qu'ils procurent la spécification des inventions utiles, ou bien qu'ils réunissent ces deux avantages. Sous ce rapport il faut déjà écarter les brevets non-méritoires, qui chaque année sont très nombreux. Quant aux autres, la difficulté est de savoir à qui revient le mérite de l'invention. Presque toujours ce mérite se partage

(1) « While, in the judgment of the commissaries, the changes above suggested will do something to mitigate the inconveniences now generally complained of by the public as incident to the working of the patent law, it is their opinion that these inconveniences cannot be wholly removed. They are in their belief inherent in the nature of a patent law, and must be considered as the price wich the public consents to pay for the existence of such a law. »

(2) V. le brillant éloge que fait de lui, tout en le combattant, la *Westminster Review*, de juillet 1869, dans un article consacré à la défense des brevets et intitulé : *Patents, patentees and the public*.

entre une foule d'individus. Tel est le cas pour la machine à vapeur, le télégraphe électrique, le moteur à hélice pour les bateaux à vapeur, etc. Sir R. Palmer cite plusieurs exemples dans ce sens. Revenant aux brevets non-méritoires, il les qualifie de « *practical nuisance* ». Il invoque le témoignage d'hommes compétents, tels que M. Scott Russell, sir Wm Armstrong, et M. Flack pour prouver que la plupart, s'appliquant aux procédés les plus simples, sont de véritables piéges tendus à l'industrie et au commerce sur la route de leur développement naturel [1]. Il est vrai que le brevet peut être entaché de nullité. Mais quelle est alors la défense du public contre le breveté? Il faut passer par ce genre de procès qui sont particulièrement « notés d'infamie, » à cause de leur longueur, des frais qu'ils entrainent et de leur extrême difficulté, « il faut faire comparaître une » armée de chimistes et de mécaniciens devant un jury qui n'entend goutte » à la mécanique ou à la chimie, ou, ce qui est pire encore, devant un » juge qui s'imagine y comprendre quelque chose, alors qu'en fait il n'y » comprend rien. » (*Rires.*) Enfin si, à la suite de l'abolition des brevets, quelques découvertes devaient être gardées secrètes, n'arrive-t-il pas aujourd'hui que des brevets sont achetés uniquement pour en empêcher l'exploitation?

Lord Stanley prononça dans le même sens un discours, empreint d'une grande sincérité, et d'autant plus important que le noble orateur avait été président de la commission d'enquête instituée en 1862. Il n'hésita pas à avouer que, en recherchant les moyens de remédier aux défauts

(1) Voici un de ces exemples : « Depuis longtemps on connaissait et on pratiquait la distillation » des huiles du schiste et du charbon. Mais on ne savait pas commercialement qu'il existât une sub- » stance nommée paraffine, et on ne savait pas commercialement comment la distiller. La substance » avait été obtenue, mais d'une manière grossière et sans cette précision d'analyse qui résulta » plus tard d'une connaissance scientifique de l'article lui-même. Tous les chimistes savaient » à cette époque que, pour obtenir ces huiles par la distillation, il fallait maintenir la tem- » pérature aussi bas que possible. Tel était l'état des connaissances lorsqu'un grand chimiste alle- » mand découvrit que, en opérant sur du bois, du goudron, et autres substances, il pouvait pro- » duire la paraffine en petites quantités. Il dit aussi qu'on pourrait l'obtenir avec du charbon préci- » sément par le procédé employé plus tard par des individus brevetés de ce chef dans notre pays. » Toutefois le chimiste allemand ne produisit pas la paraffine *commercialement* et n'indiqua pas » les matériaux dont on pourrait l'extraire *commercialement*. On produisit aussi cette huile » avec du schiste. Or voici qu'un jour on découvrit en Ecosse un nouveau genre de minerai » au sujet duquel les savants doutèrent si c'était du schiste ou du charbon, mais qui se trouve » finalement être du charbon. Il existait un brevet pour la production de l'huile à l'aide du schiste. » Si donc le minerai avait été du schiste, aucun nouveau brevet ne pouvait être pris : mais on prit un » brevet où le breveté déclarait se servir de charbons à gaz bitumineux pour distiller la paraffine.... » Le public avait ici en mains tous les éléments nécessaires de connaissance. Cependant il suffit qu'une » personne s'aperçût que le charbon convenait spécialement pour empêcher toutes les autres de » faire la même chose pendant 14 ans, et réaliser ainsi une grande fortune.... »

incontestables de la loi actuelle, il était arrivé graduellement à la conviction que le mal sérieux tenait au principe même des brevets. Ce qui le déterminait dans ce sens, ce n'étaient pas des considérations abstraites, mais la triple objection résultant : 1° de la difficulté d'assurer le bénéfice du brevet à celui qui le mérite ; 2° de l'impossibilité de proportionner l'importance de ce bénéfice à la valeur du service rendu ; 3° de l'impossibilité d'éviter les désagréments et l'injustice que le brevet inflige aux tiers. En même temps il ne chercha pas à dissimuler les inconvénients que pourrait produire la suppression des brevets : le danger d'encourager le secret des inventions, la difficulté presqu'insurmontable d'organiser un système de récompenses sur des bases satisfaisantes. Il ne s'en déclara pas moins convaincu que les brevets faisaient plus de mal que de bien, et il émit le vœu que le gouvernement instituât une nouvelle commission chargée de rechercher quel régime on pourrait leur substituer.

Les autres orateurs entendus furent MM. Howard, Mundella et Stapleton qui combattirent absolument la motion, M. Samuda qui se montra, bien qu'avec quelqu'hésitation, disposé en sa faveur, enfin Lord Elcho, l'Attorney-Général et M. Denman qui se bornèrent à la présenter comme prématurée. Le premier (M. Howard) dit que le système américain lui paraissait de nature à remédier à tous les inconvénients signalés (!). MM. Mundella et Stapleton insistèrent sur un argument dont il est impossible de méconnaître la valeur pratique : c'est la possibilité que le brevet donne à l'inventeur pauvre, au simple travailleur (*Working man*) d'exploiter lui-même son monopole, de compte à demi avec le capitaliste. L'Attorney-Général dit qu'il avait reçu des députations de travailleurs venant lui exposer ce côté de la question. Il déclara qu'à ses yeux la loi existante était mauvaise, mais qu'on pourrait l'amender sans supprimer les brevets. Il exprima l'espoir que, dans la prochaine session du parlement, un comité s'occuperait d'examiner l'ensemble de la question, et que, en attendant, la motion serait retirée, ce qui eut lieu en effet.

Évidemment le but de M. Macfie était atteint. Car sans doute, suivant la sage coutume des agitateurs anglais, ce n'est pas en une fois et comme par surprise, mais en imprimant à l'abus existant des secousses réitérées, qu'il aspire à le déraciner.

Presque vers la même époque, les adversaires des brevets remportaient dans les Pays-Bas un succès plus décisif. La loi du 15 juillet 1869 y statuait :

1° Que, à partir de sa promulgation, il ne serait plus délivré de brevets

d'invention, de perfectionnement ou de première importation d'objets d'art ou d'industrie, sauf aux personnes qui en auraient déjà fait la demande avant ladite époque ;

2° Que les brevets déjà délivrés ou qui seraient encore délivrés, en vertu de l'exception mentionnée *sub* 1°, pourraient être prolongés conformément aux dispositions de la loi du 25 janvier 1817, sur les brevets d'invention. Or, d'après cette loi, le maximum de la durée d'un brevet est de 15 ans. Les brevets accordés pour une période plus courte (de 5 ou de 10 ans) pourront donc être prolongés dans cette limite.

La loi néerlandaise a été votée à une forte majorité par les deux chambres. Les considérations juridiques et économiques présentées par l'exposé des motifs sont celles que M. Michel Chevalier a développées en 1863 (Voir plus haut). Aucun argument nouveau ne s'est produit dans la discussion.

Le royaume des Pays-Bas vient donc d'entrer dans la catégorie des pays européens qui se passent de brevets d'invention. Les autres sont, à notre connaissance, le Danemark, la Suisse, le Mecklembourg, la Turquie et la Grèce.

Mais il est temps de laisser notre collaborateur M. Rivier exposer comment les choses se sont passées à cet égard dans son pays d'origine.

XXXVI.

NOTE SUR LA QUESTION DES BREVETS D'INVENTION EN SUISSE.

par ALPH. RIVIER.

Professeur à l'université de Bruxelles.

Dans la lettre de M. Matile relative aux brevets d'invention (v. 2me livr. de la *Revue*), on lit ce passage : « Il m'est revenu que la Suisse avait, il y a deux ans, rejeté une pétition tendant à introduire le régime des brevets. Il me serait agréable d'en connaitre les motifs. »

J'essayerai de répondre à ce vœu dans les lignes qu'on va lire, en mettant de côté la question, à mon avis toute différente, des droits d'auteur, si improprement appelés *propriété littéraire et artistique*.

1. La Suisse a connu les brevets d'invention pendant un moment, sous le régime de la *République helvétique*, d'impopulaire mémoire (1798-1800), et il en doit être résulté, au dire de leurs rares partisans, des progrès considérables. Ces progrès sont naturellement contestés par les adversaires Le fait est que le règne des brevets a été de trop courte durée, et que les renseignements y relatifs sont beaucoup trop incomplets pour qu'on en puisse tirer des conclusions expérimentales un peu certaines. Les brevets d'invention suisses disparurent avec la constitution unitaire; les divers cantons, réintégrés dans leur souveraineté, ne paraissent pas s'être souciés de les conserver ou de les introduire dans la législation cantonale (1). D'ailleurs, vu l'exiguité de la plupart des états suisses, un brevet cantonal serait, dans bien des cas, chose dérisoire.

2. Lorsque la Suisse se reconstitua sur des bases nouvelles (1848), la députation génevoise proposa de donner à l'assemblée fédérale le droit de légiférer pour toute l'étendue de la confédération sur les brevets d'invention et droits d'auteur. Après une longue discussion, on reconnut la nécessité de scinder en ses éléments naturels la motion de l'état de Genève. On

(1) Voyez cependant le Code soleurois (1841-1847) aux articles 1404 et suivants, dont les dispositions sont tirées de la rédaction du projet de Code zuricois de M. Bluntschli.

vota donc séparément sur la question de compétence en matière de brevets et sur celle en matière de droits d'auteur. Toutes deux furent résolues négativement, mais tandis que la minorité était formée de neuf cantons et d'un demi-canton pour la seconde question, elle ne fut que de trois cantons et demi pour la première.

3. Cependant, en 1851, un mécanicien zuricois adressa une pétition aux Chambres suisses, demandant l'introduction du régime de brevets par voie de législation fédérale. Cette pétition fut renvoyée au Conseil fédéral, avec invitation à faire rapport, en premier lieu sur la compétence, qu'on aurait bien pu nier d'emblée en rappelant 1848, en second lieu sur la chose même. L'affaire ne parut guère urgente, car durant quelques années il n'en fut plus question.

En 1854, une motion fut faite au Conseil national pour l'introduction des brevets au moyen d'un concordat entre cantons. Cette motion fut retirée par son auteur.

Toutefois le Conseil fédéral fut invité à examiner la question d'opportunité d'un concordat pour la protection des inventeurs. L'enquête faite par les départements de justice et police et de l'intérieur, aboutit à un résultat négatif, et le Conseil fédéral décida, en janvier 1856, de ne pas donner suite à cette affaire.

En revanche plusieurs cantons firent, dès 1854, un concordat relatif aux droits d'auteur.

4. Vers cette époque, la question des brevets fut agitée en dehors des sphères officielles.

On la discuta dans une association industrielle, le *Schweizerischer Gewerbsverein*, sans résultat à moi connu.

La *Société suisse d'Utilité publique* mit à l'ordre du jour la question suivante, dans l'assemblée annuelle de 1853 : « Quelles mesures pourrait-on et devrait-on prendre en Suisse pour encourager et protéger des inventions nouvelles, principalement en chimie, mécanique etc., et en tenant surtout compte de l'application à l'industrie? » — Le rapport conclut en faveur d'une loi. La protection des inventions techniques y est considérée comme un moyen d'encouragement. Son auteur n'aborde pas les questions d'exécution et s'égare dans la notion vague et fort contestable de la *propriété intellectuelle*. Ce rapport ne fut pas discuté; la société ne se prononça pas.

5. La légation de Prusse ayant adressé quelques années plus tard au Conseil fédéral quatre questions touchant les conséquences produites sur

l'industrie Suisse par le manque de brevets, le Conseil fédéral chargea de la réponse deux hommes bien connus et des plus compétents, M. Bolley, professeur de technologie chimique, et M. Kronauer, professeur de technologie mécanique, tous deux à l'école polytechnique de Zurich. Leur travail, daté du 28 novembre 1861, a paru en brochure en 1862. J'en extrais ce qui suit.

Première question. — *A-t-on constaté, comme résultat du manque de brevets, une influence défavorable sur le développement de l'industrie suisse?*

Il est impossible de dire ce que serait l'industrie suisse, si depuis une série d'années elle se trouvait soumise au régime des brevets. Mais il est certain qu'elle prospère, que dans les dernières années surtout elle a pris un très grand essor.

Il est indubitable encore que plusieurs branches d'industrie ont, dans leurs commencements, tiré le plus grand profit de l'absence d'une loi de brevets. Ainsi dans les rubans, dans les soieries, on a commencé par imiter les modèles étrangers; aujourd'hui les modèles inventés en Suisse prédominent, et de beaucoup. On sait que les inventions nouvelles sont souvent maintenues par le brevet dans un état d'imperfection; il suffit de rappeler l'histoire de la *Mull-Jenny* de Crompton et celle du télégraphe de Morse en Angleterre; en France selon M. Boutarel, la loi de 1844 frappe l'industrie d'improductivité; et l'on peut ajouter, en un certain sens, de cherté. Rien de semblable en Suisse; on peut y citer une multitude d'exemples d'un rapide perfectionnement amené par l'exploitation libre, et le prix modéré de plusieurs produits suisses forme un de leurs éléments de succès. Aussi l'industriel que je viens de citer affirme-t-il que la loi française empêche la France de lutter à armes égales avec la Suisse.

Deuxième question. — *Les inventions sont-elles plus rares proportionnellement en Suisse que dans les pays à brevets.*

Non, répondent les experts. Les populations industrielles de la Suisse, où, comme on sait, l'instruction est très répandue, possèdent à un haut degré l'esprit technique inventif, et la libre concurrence y rend de meilleurs services que n'importe quel moyen extérieur pour le perfectionnement des arts et métiers.

Troisième Question. — *Comment les inventeurs sont-ils payés de leur peine et de leurs frais? L'État les récompense-t-il d'une manière quelconque?*

Nulle récompense officielle, ni directe ni indirecte. L'inventeur suisse

a la ressource de garder son secret, comme le font d'ailleurs nombre d'inventeurs anglais et français, qui préfèrent ne pas demander de patente. Rien ne l'empêche de se faire breveter à l'étranger, et il le fait quelquefois, mais pas bien souvent. Enfin, il est évident qu'en général on lui donnera plus de commandes et avec plus de confiance qu'à ceux qni le copient.

La quatrième question portait sur l'histoire de cette matière en Suisse, depuis 1848.

En somme, MM. Bolley et Kronauer se prononcent énergiquement contre le privilége; ils affirment que leur conviction est partagée par la grande majorité des industriels suisses. Les brevets, selon M. Bolley, ne sont nullement exigés par l'équité ou la justice. Au contraire, il arrive sans cesse que le véritable et primitif inventeur n'est pas celui qui demande ou qui obtient le brevet. La plupart des prétendues inventions n'en sont pas, ou n'ont aucune importance, ou sont un misérable *humbug*, et ce qu'on a cru un postulat de la justice, se trouve en réalité n'être qu'un encouragement à des spéculations malsaines et une criante iniquité envers le public. Souvent la protection accordée à l'industriel patenté est purement illusoire. Enfin M. Bolley estime, comme M. Boutarel, que le brevet frappe l'industrie de stérilité, qu'il atrophie les inventions, en empêchant de les perfectionner.

6. Tout ceci n'est pas neuf. Cependant j'ai insisté sur le travail des deux savants professeurs parce que leur autorité a été invoquée dans la dernière discussion sur les brevets au sein de l'assemblée fédérale.

Le pétitionnaire de 1851 est revenu à la charge en 1864. Le Conseil national, saisi le premier, nomma une commission, dont le rapport fut confié à M. Hungerbühler, membre distingué de l'assemblée et l'un des représentants du riche canton de St-Gall, qui est au premier rang dans l'industrie et le commerce suisses. Le rapport, présenté dans la séance du 7 juillet, concluait à l'ordre du jour. Dans la discussion qui s'en suivit, un médecin plaida sans succès pour le privilége. M. Hungerbühler constata que la Suisse se trouve être, eu égard à sa population, la troisième puissance industrielle de l'Europe, et c'est précisément à l'absence de brevets qu'il faut attribuer, selon lui, cette position si honorable. Il prouve que les demandes d'innovation ne sont jamais provenues que d'un très petit nombre d'individus isolés représentant des intérêts particuliers. Du reste, s'il est équitable en principe de protéger le travail intellectuel de l'inventeur, ce but n'est à coup sûr pas atteint par les brevets d'invention. La commission fut soutenue avec force par M. Klein, alors un des membres les plus actifs

du parti radical avancé de l'opulente et industrieuse cité de Bâle; ses arguments ne présentent rien de nouveau. Finalement la pétition fut écartée. Le Conseil des États s'associa à cette décision dans sa séance du 11 juillet.

Dès lors la question de l'introduction du régime des brevets n'a plus été soulevée. Les personnes de divers cantons, de positions et d'opinions très variées, que j'ai pu consulter, sont unanimes pour la considérer comme vidée définitivement, autant du moins qu'on peut parler de quelque chose de définitif sur la terre, c'est-à-dire tant que subsistera notre état économique et social, ainsi que l'appréciation nationale actuelle.

XXXVII.

LA SESSION PARLEMENTAIRE DES PAYS-BAS, 1868-1869,

AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL,

par T.-M.-C. ASSER.

SOMMAIRE. — Convention relative à la navigation du Rhin. — Sociétés anonymes établies à l'étranger. — Droit de succéder reconnu aux étrangers sans condition de réciprocité. — Admission de médecins étrangers. — Nationalisation des navires.

La session 1868-1869 des Chambres néerlandaises a été assez riche en discussions sur des projets de loi concernant le droit international. Parmi les lois votées dans cette session, il y en a cinq qui sont surtout intéressantes à ce point de vue, dont trois portant approbation de traités conclus par le gouvernement.

I. — *Loi du* 4 *avril* 1869, *portant approbation de la convention relative à la navigation du Rhin, conclue à Mannheim le* 17 *octobre* 1868, *entre les gouvernements riverains* (les Pays-Bas, le Grand-Duché de Bade, la Bavière, la France, le Grand-Duché de Hesse et la Prusse).

Cette convention, destinée à remplacer celle du 31 mars (qui avait à plusieurs époques subi de nombreuses modifications, et dont une partie n'était plus en harmonie avec les conditions actuelles de la navigation) a déjà été mentionnée dans la *Chronique du Droit international* de M. Rolin-Jacquemyns, n° 1 de cette Revue, pp. 151-155. Mon honorable ami et co-rédacteur a examiné la convention au point de vue du droit public, et a indiqué qu'une de ses clauses principales (l'art. 2) est peu conforme au texte et à l'esprit des stipulations du traité de Paris (de 1814) et de l'acte du congrès de Vienne (de 1815), concernant la libre navigation dans tout le cours des grandes rivières. Son observation me semble parfaitement fondée. L'art. 2 de la Convention, accordant aux bateaux *qui appartiennent à la navigation du Rhin* le droit de choisir telle voie qu'il leur plaira en traversant les Pays-Bas pour se rendre du Rhin dans la pleine mer ou en Belgique et réciproquement, et déclarant ensuite qu'on considérera comme appartenant à la navigation du Rhin les bateaux *ayant le droit de porter le pavillon*

d'un des états riverains, n'est pas conforme au principe de la liberté absolue de navigation, établi par les traités de Vienne. Cependant il est à remarquer :

1° Que l'art. 1 de la nouvelle convention prescrit en toutes lettres que : « la navigation du Rhin et de ses embouchures depuis Bâle jusqu'à la » pleine mer, soit en descendant soit en remontant, sera libre aux navires » *de toutes les nations* pour le transport des marchandises et des personnes, » à la condition de se conformer aux stipulations contenues dans la conven- » tion, etc.

2° Que pour obtenir la *patente*, qui donne le droit de conduire un bateau à voiles ou à vapeur sur le Rhin (*Rheinschifffahrts-Patent*), il n'est plus nécessaire dorénavant qu'on soit *sujet* d'un des états riverains, comme il avait été stipulé par l'art. 42 de la convention de 1831, mais il suffit qu'on ait *pris domicile* dans un de ces états. Dans l'exposé des motifs, qui accompagnait le projet de loi portant approbation de la convention, le gouvernement des Pays-Bas a donné à cet article une interprétation très-large, en prétendant que *l'élection de domicile* dans un des états riverains suffira, sans qu'il soit nécessaire d'y établir le domicile *effectif*. Je crois que le texte de la convention s'oppose à cette interprétation. Les expressions : « *où* » *ils ont pris domicile* (1) (art. 15, al. 1), — si le batelier *transfère son* » *domicile* (2) (art. 15 al. 5), — l'état riverain *où il a son domicile* (3) (art. » 20, al. 1) etc., » prouvent clairement qu'il est question du domicile effectif.

Si j'avais à rendre compte de la nouvelle convention au point de vue du droit *public*, je pourrais encore mentionner l'art. 3, qui proclame la suppression des *péages* abolis déjà par les Pays-Bas depuis 1850, et en 1866 par les états riverains allemands. La suppression de cet impôt odieux avait depuis longtemps été réclamée par le commerce et la navigation du Rhin, dont les principaux représentants, dans un *meeting*, tenu à Coblence le 17 juillet 1860, avaient chargé un comité international, nommé par eux, de combattre par tous les moyens licites ces péages, qui menaçaient la navigation rhénane d'une ruine complète. Le comité se mit tout de suite à l'œuvre et publia entre autres une série de mémoires et d'articles de journaux, dans le but de prouver que les péages n'avaient plus de base légale et que leur prompte abolition était nécessaire pour permettre à la

(1) « In welchem sie *ihren Wohnsitz* genommen haben. »
(2) « Durch die Verlegung *des Wohnsitzes*. »
(3) « In welchem der Inhaber *seinen Wohnsitz hat*. »

navigation de soutenir la concurrence avec les chemins de fer. Peu de mois après la formation de ce comité, dont M. de Sybel, de Dusseldorf, était président, et dont l'auteur de cet article avait l'honneur d'être membre pour les Pays-Bas, une réduction assez considérable des péages fut consentie par les états riverains. Le comité, cependant, ne cessa d'insister sur la nécessité de concessions plus importantes encore et réussit à les obtenir. Seulement, pour arriver à la suppression complète des péages, on avait encore à triompher de la ténacité opiniâtre des gouvernements de Nassau et de Hesse-Darmstadt, et ce n'est qu'à la suite des événements politiques de 1866 qu'on vit disparaître les derniers vestiges de ces entraves surannées au commerce et à la navigation.

La convention de 1868 contient la sanction internationale de la suppression qui *de fait* date de 1866.

Une autre partie de la convention, qui dans les Pays-Bas a donné lieu à de bien vives critiques, ne me paraît pas de nature à réjouir les amis du progrès. — C'est celle qui maintient la juridiction spéciale des tribunaux pour la navigation du Rhin et le droit de porter les appels devant la *commission centrale,* siégeant à Mannheim. Ayant eu l'occasion d'observer de près toutes les imperfections de cette juridiction spéciale, j'ai pris la liberté d'en attaquer le système dans un article, publié en 1862 dans une de nos revues (1). Dans la nouvelle convention on a non-seulement maintenu le système, mais on en a même étendu l'application, ce qui me donna lieu d'insister de nouveau sur les inconvénients de cette juridiction, dans une brochure publiée en février 1869 (2).

Mes observations se rapportaient surtout à la faculté, accordée à la partie qui a succombé en première instance, de se pourvoir en appel devant la commission centrale (on lui laisse le choix entre cette commission et le tribunal supérieur du pays dans lequel le jugement a été rendu). La commission centrale, composée de délégués de tous les états riverains, ne présente point les garanties qu'on est en droit d'exiger chez le juge en dernier ressort des plus importants procès auxquels la navigation donne lieu. Les membres de la commission, quelle que soit leur supériorité comme diplomates et sous tous les autres rapports, ne sont ni assez *indépendants* (3),

(1) *De Gids*, 1862, p. 460.

(2) *Over de nieuwe Rijnvaart-conventie. -- De Rijnvaart-regter.* N° III de mes *Handelsregtelijke aanteekeningen.* — Amsterdam, K.-H. Schadd.

(3) L'art. 46 de la convention prescrit que les résolutions de la commission doivent être approuvées par les gouvernements.

ni assez *impartiaux* (1), ni assez bons *jurisconsultes* (2) pour former une bonne cour d'appel.

Je fis également observer dans ma brochure ce qu'avait de défectueux la procédure prescrite pour l'instance d'appel et d'où le débat oral était complétement banni, enfin ce qu'il y avait d'absurde à laisser à la partie succombante le choix du juge d'appel, et à mettre ainsi celui qui perd en première instance dans une position privilégiée vis-à-vis de son adversaire!

Il est vrai que le congrès de Vienne de 1815 a posé le principe de la compétence exceptionnelle en cette matière. Mais je crois qu'il n'eût pas été difficile d'obtenir des états, qui ont fait partie de ce congrès, la suppression des articles concernant cette compétence, si les états riverains avaient pu s'entendre en ce sens. D'ailleurs la convention ne s'est pas limitée à sanctionner les principes du congrès de Vienne, qui n'a rapport qu'aux affaires contentieuses regardant « *les objets fixés par ce règlement* » (le règlement, annexé à l'Acte du Congrès). On a étendu la compétence exceptionnelle à toutes les actions civiles pour « dommages causés par les bateliers » ou les flotteurs pendant le voyage ou en abordant » (Art. 34 de la convention). — En matière pénale on a étendu la compétence des tribunaux de la navigation du Rhin à *toutes les contraventions aux prescriptions relatives à la navigation et à la police fluviale.*

A la fin de la brochure je me permis d'émettre le vœu que le gouvernement des Pays-Bas ne négligeât aucune occasion pour tâcher de faire abolir la compétence exceptionnelle, maintenue dans la convention de 1860. Dans les discussions parlementaires sur cette convention, plusieurs membres des États-Généraux déclarèrent se rallier à cet avis. MM. Blom (député de Rotterdam), Van Eck (député de Middelbourg) et Godefroi (député d'Amsterdam) développèrent, dans d'excellents discours, tous les inconvénients que présente la juridiction spéciale des tribunaux de la navigation du Rhin : les ministres, qui ont signé les documents parlementaires relatifs à la convention et qui l'ont défendue dans la Chambre, ont parlé dans le même sens, en déclarant qu'ils regrettaient que les états allemands n'eussent plus voulu consentir à supprimer les attributions judiciaires de la commission centrale (3).

(1) Le commissaire de l'Etat riverain, auquel appartient une des parties litigantes, ne pourra pas toujours faire abstraction de sa qualité de quasi-diplomate et de représentant de cet Etat.

(2) Cependant ils ont à confirmer ou à infirmer des sentences prononcées par des tribunaux composés de jurisconsultes, et il s'agit souvent de décider des questions de droit.

(3) Nous nous félicitons de pouvoir publier dans cette livraison un intéressant article de M. Godo-

II. *Loi du 6 avril 1869, portant approbation de la Convention, conclue le 11 avril 1868, entre les Pays-Bas et l'Italie, pour régler la situation des sociétés par actions (anonymes) et autres associations commerciales, industrielles et financières.*

Les sociétés anonymes ne peuvent être constituées dans les Pays-Bas qu'en vertu de l'autorisation royale, mais le roi ne jouit pas, à cet égard, d'un pouvoir discrétionnaire. L'autorisation ne peut être refusée quand les statuts ne contiennent rien de contraire aux préceptes du Code de commerce ni aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. La position des sociétés anonymes étrangères n'étant pas réglée par la loi, a donné lieu à une polémique assez vive entre les jurisconsultes néerlandais et à des décisions bien diverses des différentes cours de justice. Enfin la cour de cassation des Pays-Bas a décidé en 1866, que les sociétés anonymes, établies à l'étranger, ont la *persona standi in judicio*, et peuvent exercer tous leurs droits dans les Pays-Bas, sans qu'une autorisation du gouvernement soit nécessaire. La Belgique et l'Autriche s'empressèrent, après cet arrêt de la cour de cassation des Pays-Bas, de reconnaître les sociétés anonymes néerlandaises, jugeant la position légale des sociétés belges et autrichiennes suffisamment assurée dans les Pays-Bas. Le gouvernement italien ne se contenta pas de cette jurisprudence de notre cour suprême, mais refusa d'admettre les sociétés néerlandaises à ester en justice et à exercer leurs droits en Italie, sans un engagement formel de réciprocité de la part des Pays-Bas. A la suite de ce refus, le gouvernement des Pays-Bas consentit à conclure avec l'Italie, le 11 avril 1868, un traité, dont voici les principales dispositions :

Art. 1. Les hautes parties contractantes déclarent reconnaître éventuellement aux sociétés par actions (anonymes) et autres associations commerciales, industrielles et financières, constituées et autorisées suivant les lois particulières à l'un des deux pays, la faculté d'exercer tous leurs droits et d'ester en justice devant les tribunaux, soit pour intenter une action, soit pour y (*sic*) défendre, dans toute l'étendue des États de l'autre puissance en Europe, sans autre condition que de se conformer aux lois et règlements qui sont ou seront en vigueur dans lesdits états.

Art. 2. Il est entendu que la disposition qui précède s'applique aussi bien aux sociétés par actions (anonymes) et associations constituées et autorisées antérieurement à la signature de la présente convention qu'à celles qui le seraient ultérieurement.

froi, sur cette matière. On lira avec intérêt cet éloquent réquisitoire contre la compétence exceptionnelle des tribunaux de la navigation du Rhin. (*Note de la Rédaction.*)

Art. 3. La présente convention est faite sans limitations (*sic*) de durée. Toutefois il sera loisible à l'une des deux Hautes Parties contractantes d'en faire cesser les effets en la dénonçant un an à l'avance. Les deux Hautes Parties contractantes se réservent d'ailleurs la faculté d'introduire d'un commun accord, dans cette convention, les modifications dont l'utilité serait démontrée par l'expérience.

L'art. 4 ne concerne que la réserve d'approbation par les Chambres néerlandaises et l'époque de l'entrée en vigueur.

Ce traité, dont le texte est conforme à celui de conventions analogues conclues entre d'autres États, me semble rédigé d'une manière fort incorrecte. Cependant ce n'est pas seulement la rédaction des articles, mais surtout la *portée* de la convention, qui a donné lieu à de vives critiques. J'ai tâché de démontrer (1) que, dans la situation actuelle de la législation néerlandaise sur les sociétés anonymes, l'admission des sociétés étrangères, sous la seule condition de la réciprocité, ferait naitre une grande inégalité au détriment des sociétés néerlandaises, puisqu'elles ne peuvent être constituées sans l'autorisation du Roi, tandis qu'en plusieurs autres pays le système du contrôle gouvernemental a été abandonné. Il est vrai que le Code civil italien de 1865 a maintenu ce système; mais, en présentant le projet de loi, portant approbation du traité, le gouvernement des Pays-Bas avait annoncé qu'il se proposait de conclure des conventions analogues avec d'*autres* pays. C'est surtout contre ce projet que j'ai pris la liberté de protester dans ma brochure, en signalant entre autres les règlements si entravants à l'égard des compagnies néerlandaises d'assurances sur la vie, l'impôt des patentes proportionné au montant des dividendes et d'autres charges imposées par la loi aux sociétés établies dans les Pays-Bas et dont les sociétés étrangères resteraient affranchies. Je proposai de régler la matière dans une loi générale, en adoptant la distinction parfaitement rationnelle qu'on trouve dans le projet de la commission de la Chambre des Représentants belge, concernant les *sociétés commerciales* (art. 81, 82, 83) (2). Il est juste et conforme aux principes du droit international qu'une

(1) Dans une brochure formant le nº II de mes *Etudes de droit commercial* (*Handelsregtelijke aanteekeningen*). Amsterdam, 1868.

(2) Voici la teneur de ces articles :

« Art. 81 Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles et financières, constituées et ayant leur siége en pays étranger, pourront faire leurs opérations et ester en justice en Belgique.

» Art. 82. Toute société dont le principal établissement est en Belgique, est soumise à la loi belge, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger.

» Art. 83. Les articles relatifs à la publication des actes et des bilans, et l'article 56, sont appli-

société légalement constituée dans un pays, soit reconnue comme telle dans tous les autres pays. Mais quand elle veut établir soit son domicile principal, soit une succursale ou un siége quelconque d'opération dans un état, dont la loi contient des dispositions restrictives à l'égard des sociétés, dans l'intérêt du public et du fisc, il est de toute justice que les mêmes dispositions (ou leur équivalent) soient appliquées aux sociétés étrangères qui ont un siége dans cet état (1).

La question de la législation sur les sociétés commerciales est depuis longtemps à l'ordre du jour dans les Pays-Bas. On peut espérer que bientôt la réforme de cette législation, dans le sens de la *liberté*, à condition de *publicité*, se réalisera. Alors il ne sera pas difficile de régler la position des sociétés étrangères d'une manière analogue au système proposé en Belgique.

Les discussions dans la seconde chambre des États-Généraux néerlandais sur le traité avec l'Italie, ont été remarquables au point de vue de la législation de l'avenir. Plusieurs membres ayant combattu les projets du gouvernement, indiqués dans l'*Exposé des motifs*, et ayant exprimé le désir que le gouvernement renonçât à régler cette matière par des conventions internationales, aussi longtemps que la législation sur les sociétés néerlandaises resterait dans la situation actuelle, — le Ministre de la justice, M. Van Lilaar, déclara que, vu l'opposition qui s'était manifestée contre le système du gouvernement, il s'empresserait de préparer un projet de loi portant révision du titre du Code de commerce concernant les sociétés, et qu'en attendant on n'avait pas à craindre que de nouveaux traités fussent conclus par le gouvernement, les négociations préliminaires prenant toujours un temps considérable.

» cables aux sociétés étrangères qui fonderont en Belgique une succursale ou un siége quelconque » d'opération. Les personnes préposées à la gestion de l'établissement belge, sont soumises à la » même responsabilité envers les tiers, que si elles géraient une société belge. »

Le système de ces articles a été développé avec beaucoup de talent dans le remarquable rapport sur ce projet de loi, présenté au nom de la commission, par M. Eudore Pirmez, actuellement ministre de l'intérieur. Le gouvernement s'est rallié au système proposé par la commission.

(1) Dans plusieurs autres états on a adopté le même système, en ce sens qu'on y a soumis les sociétés étrangères à des règles analogues à celles concernant les sociétés nationales, mais seulement pour le cas où ces sociétés étrangères viennent établir dans le pays leur siége d'opération. (Quant à la qualité de personne civile et au droit d'ester en justice, on reconnait qu'ils dépendent uniquement de la constitution légale en pays étranger.) V. l'ordonnance autrichienne du 29 novembre 1865 (*Verordnung über die Zulassung Ausländischer Actiengesellschaften*), la loi du canton de Bâle du 6 decembre 1847 (§ 16), celle du canton de Genève du 27 août 1849 (*sur les sociétés anonymes, fondations ou corporations étrangères*) et celle du canton de Berne, du 27 novembre 1860 (*sur les sociétés par actions*), art. 47.

Rassurée par cette déclaration du Ministre, la Chambre a approuvé le traité (10 mars 1869), qui a été voté également par la première Chambre et ratifié par le Roi.

Je crois pouvoir ajouter que le nouveau projet de loi est en voie de préparation et qu'il ne sera *pas* donné suite au projet du gouvernement de conclure avec d'autres États étrangers des conventions analogues à celle qui a été conclue avec l'Italie.

III. *Loi du 7 avril* 1869, *portant abrogation des articles* 884 *et* 957 *du Code civil néerlandais.*

En général le droit civil du royaume des Pays-Bas est le même pour les étrangers que pour les régnicoles. Mais il y a des exceptions. Les articles 884 et 957 du Code civil contenaient une exception de cette nature, en stipulant qu'un étranger ne serait admis à succéder dans les Pays-Bas, soit *ab intestat*, soit en vertu d'un testament, que dans les cas et de la manière dont un Néerlandais succède aux biens qui lui sont dévolus *ab intestat* ou par *testament* dans le pays de cet étranger. (Ces dispositions s'appliquaient aux donations entre-vifs.)

La loi du 7 avril 1869 a supprimé cette exception à la règle libérale de l'égalité du droit pour les étrangers et les régnicoles.

On reprochera peut-être aux Hollandais d'avoir attendu bien longtemps avant d'appliquer au droit de succéder ce principe rationnel de l'égalité absolue. La France, bien qu'elle ait adopté en principe le système de la réciprocité (art. 11, C. N.) nous a devancés d'un demi-siècle dans l'introduction de la réforme dont il s'agit : on sait que la loi française du 14 juillet 1819 a déjà abrogé les art. 726 et 912 du Code Napoléon (analogues aux art. 884 et 957 du Code civil néerlandais). La Belgique a suivi l'exemple de la France en 1865 (loi du 27 avril 1865).

Cependant le reproche de tardivité ne serait pas entièrement juste à l'égard de mes compatriotes. La règle qui vient d'être sanctionnée par la loi du 7 avril 1869, était déjà un des principes fondamentaux de l'ancien droit hollandais. Les auteurs sont unanimes à reconnaître que, par dérogation au droit romain, l'étranger pouvait succéder en Hollande tout comme le régnicole. Selon Grotius, c'était surtout dans l'intérêt du commerce et pour favoriser les relations internationales qu'on avait adopté ce principe libéral. En présentant le projet de la loi qui vient d'être votée, le Ministre de la Justice, M. van Lilaar, a eu soin de rappeler aux Chambres que ce projet contenait un retour vers l'ancien droit hollandais, abandonné depuis quelque temps sous l'influence du Code Napoléon.

Dans son projet, le gouvernement avait proposé de proclamer l'égalité de droits, sans y ajouter aucune réserve. Plusieurs membres de la Chambre exprimèrent l'avis que le projet péchait par un excès de libéralisme et qu'il était absolument nécessaire d'y ajouter une disposition dans le sens de l'art. 2 de la loi française et de l'art 4 de la loi belge, portant que dans le cas du partage d'une même succession entre les cohéritiers étrangers et français (ou belges) ceux-ci prélèvent sur les biens situés en France (ou en Belgique), une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et des coutumes locales.

Cette disposition, qui a pour but de neutraliser, autant que possible, le préjudice que les Français et les Belges pourraient souffrir par l'application du droit étranger (on sait qu'il s'agit surtout du droit *anglais*, peu favorable aux étrangers, en cette matière) sur des immeubles faisant partie de la succession, a été motivée en d'excellents termes par le Ministre français, M. de Serre, dans son discours à la Chambre des Députés, prononcé le 29 mai 1819 :

« Ne pouvant exiger des étrangers la réciprocité, » — ainsi s'exprima l'illustre garde des sceaux, — « ou ne voulant pas la demander, puisqu'elle » ne nous est pas nécessaire, nous usons du droit qui appartient à toutes les » nations, de régler les successions qui s'ouvrent dans leur territoire. Nous » ôtons à l'aubaine ce qu'elle avait d'odieux et de nuisible, même pour nous, » — l'exclusion des étrangers, mais nous protégeons les nationaux contre » les rigueurs ou l'inégalité des lois étrangères. Nous concilions, par cet » admirable tempérament, ceux qui regrettent le principe de réciprocité, dont » nous nous départons, et ceux qui en ont demandé l'abandon. Nous accor- » dons assez de faveur aux étrangers, pour qu'ils ne redoutent pas de venir » faire des acquisitions en France, pour qu'ils le désirent même ; nous pour- » voyons à ce que cette faveur ne fasse pas préjudice aux héritiers, qu'ils » pourront avoir en France, lorsque assimilés à nous dans la libre dispo- » sition de leurs propriétés, ils se mêleront à nos familles par des alliances. » Il n'est pas vrai que nous attentions à leur législation ; elle aura chez » eux tout son effet, mais en leur accordant les bienfaits de la nôtre, nous » établissons, à leur égard, autant qu'il est en notre pouvoir, et dans notre » territoire, cette égalité de succession qui est le vœu de nos lois (1). »

Le gouvernement des Pays-Bas avait considéré comme superflu l'article

(1) Moniteur français du 30 mai 1819.

qui, en France et en Belgique, protége les régnicoles contre l'exclusivisme d'une loi étrangère : le Ministre de la justice ne vit dans cette disposition que l'expression d'un principe de droit, qui serait toujours observé dans les partages, sans qu'il fût nécessaire de l'insérer dans la loi.

La seconde chambre des États-Généraux n'en jugea pas ainsi. Elle adopta par 29 voix contre 25 (dans sa séance du 20 février 1869) un amendement de M. Heemskerk Azn (1), qui reproduit l'article cité de la loi française et de la loi belge, sauf quelques modifications. D'abord M. Heemskerk a étendu la disposition à *tous* les biens dont les Néerlandais sont exclus par une loi étrangère : l'expression de l'article français : « *biens situés en pays étranger* » ne se rapporte qu'aux *immeubles*. En outre M. Heemskerk a substitué à ces mots : « *une portion égale à la valeur*, etc. » l'expression : « *une part proportionnée à la valeur*, etc. ». Il peut arriver que la valeur des biens à l'égard desquels l'exclusion a lieu, dépasse celle de tous les autres biens de la succession ou ne suffise pas du moins à indemniser complétement les héritiers régnicoles : voilà pourquoi on n'a pas employé l'expression *valeur égale*. J'avoue que cette modification ne me paraît pas bien importante : il s'entend qu'on ne peut appliquer une disposition comme celle dont il s'agit que sur le montant des biens qui ne sont pas régis par la loi étrangère.

On se rappelle que la disposition qui accorde ce droit de prélèvement aux co-héritiers d'un héritier étranger a fait, dans les chambres belges, l'objet d'une discussion assez compliquée. Plusieurs députés et sénateurs se sont évertués à prouver par des exemples que l'article ferait naître de graves difficultés dans l'application (2). Le Ministre de la Justice, M. Tesch, n'a pas eu beaucoup de peine à prouver que ces craintes n'étaient pas fondées, et que les exemples qu'on avait cités se rapportaient à des cas non compris dans l'article en discussion.

Cependant il me semble que sous un certain rapport la disposition qui nous occupe devrait être rédigée plus clairement. Il est evident que l'exclusion contre laquelle elle veut protéger l'indigène, est celle qu'il doit subir en pays étranger, *à cause de sa qualité d'étranger*. En d'autres termes, la disposition dont nous parlons, ne semble pas applicable au cas où l'exclusion de l'acquisition de biens situés en pays étranger, aurait lieu également à

(1) M. Heemskerk, ancien ministre de l'Intérieur, jurisconsulte éminent, est un des chefs du parti conservateur en Hollande.

(2) V. les discours de MM. Delcour, Lelièvre, Orts et des ministres Tesch et Frère-Orban, dans les *Annales parlementaires de Belgique*, session 1864 – 5, Ch. des Repr. pp. 439-444 et ceux de MM. Marcman, d'Anethan, de Robiano etc., dans les mêmes *Annales*, Sénat, pp. 366-369.

l'égard d'un indigène de ce pays. Ni la loi française, ni la loi belge, ni la loi néerlandaise n'expriment clairement cette idée qui pourtant me semble avoir inspiré les législateurs. Une rédaction précise serait d'autant plus nécessaire, qu'une autre interprétation de l'article est possible, interprétation qui ne s'écarte pas beaucoup de la première et qui semble être adoptée par la jurisprudence française. D'après cette jurisprudence on devrait appliquer l'article à tous les cas où l'exclusion des français du droit de succéder aux biens situés en pays étranger ne résulte pas de la qualité d'étranger (puisqu'on serait également exclu étant indigène), — mais où l'ordre des successions, en vigueur dans l'état étranger, empêche les français de faire valoir les droits (succession *ab intestat*, *portion légitime* etc.), que les lois françaises leur accordent. Ainsi la cour de cassation de France a cru devoir appliquer l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 dans l'affaire Vanoni, où il s'agissait de la succession d'un suisse, laissant pour héritiers un fils et deux petits-enfants, nés d'une fille prédécédée : le fils, sujet suisse, et les petits-enfants, français. D'après la loi cantonale du Tessin (appliquée par un jugement du tribunal de Valle-Maggio, qui fut confirmé en appel par la cour de Lugano) le fils avait droit aux trois quarts de la succession et les deux petits-enfants ensemble à un quart. Évidemment le Code Napoléon accordait aux deux petits-enfants la moitié de la succession s'ils succédaient *ab intestat*, et un minimum d'un *tiers*, comme portion légitime, s'il y avait testament. Les tribunaux français ont jugé que la loi de 1819 avait pour effet, que non-seulement les biens situés en France devaient être partagés d'après les règles du Code Napoléon (par application de l'art. 3 Code Napoléon, concernant le statut réel des immeubles), mais qu'il fallait permettre aux héritiers français de prélever sur les biens situés en France, au-dessus de la portion qui leur reviendrait dans ces biens, considérés comme succession séparée, d'après le droit français, — une portion égale à celle dont il seraient exclus en Suisse (1).

Je ne crois pas que telle ait été l'intention des législateurs. Dans l'état actuel des législations (sauf quelques exceptions, comme, par exemple, le nouveau Code civil du royaume d'Italie, art. 8), le statut réel régit les immeubles, même quand ils font partie d'une masse héréditaire ; on suppose

(1) Arrêt de la Cour de cassation de France, du 18 juillet 1859, cité par M. Demangeat, dans son édition de Foelix. *Traité de droit international privé*, t. II, p. 121. La cour de cassation (comme la Cour impériale de Paris et le tribunal de la Seine), motiva le refus d'exécutionpu jugement suisse pa l'interprétation, mentionnée ci-dessus, de la loi française de 1819. Sans examiner ici si le refus d'exécution était fondé en lui-même, nous voulons seulement faire ressortir le *motif* qui a amené cette décision.

alors (du moins c'est le système le plus généralement admis) qu'il y a autant de masses héréditaires que de pays où sont situés des immeubles, appartenant à la succession. En ce cas, en ordonnant que les immeubles situés en France soient partagés selon les règles du droit français, on devait respecter l'application du statut réel suisse, en ce qui concerne les biens situés en Suisse (1).

Il vaudrait beaucoup mieux peut-être abandonner tout ce système, qui, en matière de succession, fait primer, quand il s'agit d'immeubles, le statut personnel par le statut réel. On adoptera peut-être un jour le système du Code civil italien, qui veut que toute la succession soit régie par la loi du domicile du défunt, même pour ce qui concerne les immeubles. Mais, en attendant, nous n'en sommes pas encore là!

Dans l'affaire Vanoni les deux petits-enfants avaient droit, dans les immeubles situés en Suisse, à une portion moindre que celle à laquelle ils auraient pu prétendre si ces biens se fussent trouvés en France; ce n'était pas, à mon avis, le cas d'appliquer la loi de 1819, puisque ces petits-enfants n'étaient pas exclus *en leur qualité d'étrangers;* les tribunaux suisses n'auraient pas jugé autrement s'il se fût agi de Suisses.

La Suisse a donc eu raison de réclamer contre cette manière d'appliquer la loi de 1819. A l'occasion des négociations qui ont précédé la récente Convention entre la France et la Confédération Helvétique sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements (conclue le 15 juin 1869), les délégués suisses ont tâché d'obtenir une clause spéciale pour empêcher que la loi de 1819 fût dans la suite interprétée en ce sens, à l'égard des Suisses; ils firent observer que cette loi avait été décrétée uniquement en vue des états où il existe encore des droits d'aubaine, ce qui n'est pas le cas en Suisse. Les délégués Français répondirent à cette observation « que la loi » de 1819 n'avait pas seulement pour but de créer une compensation des » droits d'aubaine, qui ont été partout abolis, mais qu'elle se rapporte » d'une manière générale aux droits et avantages particuliers que le Code » Napoléon confère aux Français en matière de succession *ab intestat* (2). » C'est pourquoi ils s'opposèrent au désir des délégués suisses, en consentant seulement à constater dans le nouveau traité que le système de la loi de 1819 ne serait appliqué qu'aux successions auxquelles des Suisses sont appelés

(1) Les *meubles* faisant partie d'une succession sont toujours régis par la loi du domicile du défunt: on sait que c'est là le système généralement adopté.

(2) V. le message du conseil fédéral à l'assemblée fédérale du 28 juin 1869, concernant la nouvelle convention, p 16-17.

concurremment avec des Français (1). L'art. 5, 2° et 3° de la Convention est conçu en ces termes :

« Si dans les partages de succession auxquels des étrangers sont appelés con-
» curremment avec des nationaux, la législation de l'un des deux pays accorde à
» ces nationaux des droits et avantages particuliers sur les biens situés dans ce
» pays, les ressortissants de l'autre pays pourront, dans les cas analogues,
» revendiquer de même les droits et avantages accordés par la législation de
» l'État auquel ils appartiennent.

» Il est, du reste, bien entendu que les jugements rendus en matière de
» succession par les tribunaux respectifs et n'intéressant que leurs nationaux,
» seront exécutoires dans l'autre, quelles que soient les lois qui y sont en
» vigueur. »

Je dois avouer que le *texte* de ces clauses ne me semble pas bien clair. Mais il résulte du Protocole explicatif, signé en même temps que la Convention, qu'elles ont pour but de stipuler la réciprocité, tout en maintenant l'interprétation donnée à l'art. 2 de la loi de 1819 par la jurisprudence française.

On voit par ce qui s'est passé en France et par l'incident tout récent que je viens de citer, que les législateurs auraient bien fait de s'exprimer plus clairement, soit en ce sens (conforme au système des cours françaises) que la loi assure aux héritiers indigènes, au détriment de leurs cohéritiers étrangers, les avantages qui leur sont conférés par la loi nationale, en matière de succession *ab intestat* et de réserve, quelle que soit d'ailleurs la loi qui régit la succession en général ou les immeubles qui en font partie; — soit en ce sens (plus conforme aux principes du droit international et justifié par l'histoire même des lois spéciales, qui en France, en Belgique et dans les Pays-Bas ont aboli les derniers vestiges du droit d'aubaine) que le prélèvement n'a lieu que pour protéger les indigènes contre les institutions d'un autre pays, par lesquelles ils seraient exclus du tout ou d'une partie de la succession ou de la possession de certains biens, *à cause de leur qualité d'étrangers*.

La discussion dans les Chambres législatives des Pays-Bas a suffisamment prouvé que c'est dans ce dernier sens qu'on a compris l'article proposé par M. Heemskerk et voté par la majorité.

La loi entière, telle qu'elle a été votée par les Chambres et sanctionnée

(1) Cette constatation était, en fait, peu nécessaire, puisque l'art. 2 de la loi de 1819 dit bien clairement qu'il ne traite que du partage d'une même succession *entre des cohéritiers étrangers et français*.

par le Roi, se compose de trois articles. Voici la traduction de l'article *premier :*

« Art. 1. — Les articles 804 et 957 du Code civil sont abrogés.

» Dans le cas de partage entre Néerlandais et étrangers d'une succession qui » comprend des biens se trouvant dans les Pays-Bas et d'autres à l'étranger, les » cohéritiers néerlandais prélèvent, dans la proportion de leur part d'héritage, » une valeur égale à celle des biens dont ils seraient exclus par des lois ou » coutumes étrangères.

» Le prélèvement se fait sur les biens de la succession à l'égard desquels » il n'y a pas d'exclusion. »

Le *second* article de la loi modifie l'art. 1718 du Code civil en ce sens que les étrangers pourront désormais disposer et recevoir par donations entre-vifs de la même manière que les Néerlandais.

Le *troisième* article statue que la loi sera obligatoire le jour de sa promulgation (10 avril 1869).

IV. *Loi du* 8 *mai* 1869, *portant approbation de la convention conclue à Bruxelles le* 7 *décembre* 1868, *entre les Pays-Bas et la Belgique, relative à l'admission réciproque de médecins.*

Depuis longtemps les médecins belges et prussiens étaient admis à exercer l'art de guérir dans les communes néerlandaises limitrophes de la Belgique et de la Prusse, sans qu'ils eussent satisfait aux conditions prescrites par la loi. Le gouvernement tolérait ces contraventions dans l'intérêt même des habitants des communes limitrophes. Cependant le système plus rigoureux de la loi néerlandaise du 1 juin 1865 ne permettant plus d'agir ainsi, on se vit obligé d'appliquer les dispositions pénales aux médecins étrangers, qui avaient exercé leur art, sans posséder le certificat exigé par la loi. De là des plaintes nombreuses, non-seulement de la part des habitants des communes limitrophes, qui souvent se voyaient obligés maintenant de requérir de bien loin l'assistance médicale, au lieu de pouvoir, comme auparavant, se la procurer dans le voisinage, mais aussi de la part des étrangers. Dans la séance de la Chambre des Représentants belge du 11 décembre 1866, M. Thonissen alla jusqu'à conseiller au gouvernement de son pays de prendre des mesures de rétorsion. Le gouvernement belge n'était pas de cet avis, mais les deux pays, ayant reconnu que leur intérêt leur commandait de sanctionner d'une manière légale ce qui avait existé *de fait* avant la loi de 1865, conclurent la convention dont nous venons de mentionner le titre. Elle fut approuvée par les Chambres des deux pays.

En voici les principales stipulations :

Les médecins établis dans des communes limitrophes de l'un des deux pays, et qui, dans ces communes, sont autorisés à exercer l'art de guérir ou une de ses branches, auront le droit d'exercer ce même art ou la même branche dans les communes limitrophes de l'autre pays. La même autorisation est applicable aux sages-femmes dans les communes limitrophes des deux pays.

Les médecins et les sages-femmes exerçant, en vertu de cette autorisation, l'art de guérir ou quelqu'une de ses branches, au-delà des frontières de leur pays, devront se conformer à la législation relative à l'exercice de cet art, en vigueur dans le pays où ils font usage de l'autorisation accordée par le traité : ils devront également se conformer aux mesures administratives prescrites dans ce pays. En cas de contravention, ils pourront être privés du bénéfice de la Convention.

Les médecins qui, au lieu de leur domicile, sont autorisés à délivrer des remèdes à leurs malades, auront le droit d'en délivrer également dans les communes limitrophes de l'autre pays, s'il n'y réside aucun pharmacien et en se conformant aux lois et aux mesures administratives concernant la matière.

Afin d'écarter toute incertitude à cet égard, les noms des médecins et sages-femmes, autorisés à exercer l'art de guérir etc., établis dans les communes limitrophes de l'un des deux pays seront communiqués au mois de janvier de chaque année au gouvernement de l'autre pays.

Nous avons cru devoir fixer l'attention de nos lecteurs sur cette convention internationale, qui répond aux besoins des communes limitrophes, où souvent l'art de guérir est exercé exclusivement par des médecins établis au-delà des frontières.

Il serait à désirer qu'une convention de la même nature fût conclue entre les Pays-Bas et la Confédération de l'Allemagne du Nord.

V. *Loi sur la nationalisation des navires* (*Wet op de afgifte van zeebrieven*).

Cette loi, qui a été votée par les deux Chambres dans la session 1868-69, n'a pas encore paru au *Bulletin des Lois* (*Staatsblad*). Je ne la mentionne donc ici que *pour mémoire*, mais j'espère que la Revue pourra bientôt publier un article spécial sur cette loi intéressante, qui mérite, sous plus d'un rapport, l'attention de nos lecteurs.

XXXVIII.

BIBLIOGRAPHIE.

Commentaire sur les Éléments du Droit international et sur l'Histoire des Progrès du Droit des Gens, de *Henry Wheaton*, précédé d'une *Notice sur la carrière diplomatique de M. Wheaton*, par WILLIAM BEACH LAWRENCE, ancien Ministre des États-Unis d'Amérique à Londres, auteur du *Droit de visite en temps de paix*, etc. Leipzig, R.-A. Brockhaus, tome I, 1868; tome II, 1869.

Les deux ouvrages classiques de M. Wheaton, dont l'*Histoire des Progrès du Droit des Gens* fut écrite par son auteur en français et dont *les Éléments du Droit international* ne tardèrent pas à être traduits en cette langue, ont pris dès leur apparition un rang très élevé, non-seulement parmi les autorités que les hommes d'état de tout pays ont l'habitude de citer, mais aussi dans l'enseignement public, du moins de l'Angleterre et de l'Amérique. Si ce rang a été maintenu, malgré la concurrence des écrivains anglais et américains, dont plusieurs d'une grande distinction, qui ont traité du droit international depuis Wheaton, ce dernier en est en grande partie redevable, croyons-nous, aux éditions annotées des *Éléments* que M. Lawrence a publiées en 1855 et 1863. C'était toute une mine ou un arsenal de faits historiques et d'arguments diplomatiques, appartenant pour la plupart aux temps dans lesquels nous vivons, et dont par conséquent les recueils abrégés manquent en raison inverse de leur importance, que M. Lawrence a ajoutés au texte, par extrait verbal, en les résumant avec habileté et exactitude, ou, quand cela pouvait suffire, en indiquant les documents originaux. Mais comme de cette façon les annotations ont abouti à dépasser le texte en étendue et à rivaliser avec lui en intérêt, nous trouvons que M. Lawrence a parfaitement bien fait d'adopter pour son ouvrage une forme plus convenable à son mérite, et en même temps plus commode pour le lecteur, en le dégageant du texte, et en le présentant au public dans une série de volumes dont les deux premiers, les seuls qui aient paru jusqu'à présent, sont mentionnés en tête de cet article. Le plus

libre essor que le commentateur s'est ainsi donné, lui a permis de comprendre l'*Histoire* aussi bien que les *Éléments* dans le cercle de ses études, et par conséquent de traiter avec plus d'étendue les événements qui se rapportent à des dates plus reculées : et comme sur chaque sujet les notices sont continuées jusqu'à l'époque la plus récente que comportaient les exigences de la publication, nous aurons sous les yeux, grâce aux labeurs combinés de MM. Wheaton et Lawrence, un aperçu assez complet de ce que de tout temps on a fait, écrit, et pensé sur le terrain des relations internationales.

Quant à l'ordre des sujets, M. Lawrence s'est décidé à suivre celui des *Éléments*, qui a été nécessairement celui des annotations anglaises de 1855 et 1863, plutôt que de refaire ces dernières de fond en comble, selon l'arrangement plus méthodique de l'*Histoire ;* mais en tête de chaque article on est renvoyé aux parties des deux ouvrages qui ont rapport au commentaire. Conformément à l'ordre ainsi adopté, les volumes qui ont paru renferment, outre la biographie de M. Wheaton, des chapitres sur les *Définitions et sources du Droit international, les Nations et les États souverains*, et *le Droit de conservation et d'indépendance*. On aura une idée de la manière encyclopédique de M. Lawrence, quand on saura que dans le dernier de ces chapitres, qui, du reste, comme on le conçoit, n'est pas exclusivement consacré au sujet de l'intervention, il y a un grand luxe de citations et de renseignements à propos des cas divers d'intervention, et de correspondance diplomatique relative à l'intervention, qui se sont présentés depuis la réforme, pour cause soit de religion, soit des successions d'Espagne et d'Autriche, soit de la révolution française et de ses suites, y compris les congrès d'Aix-la-Chapelle, de Vérone, et autres, soit des révolutions et des affaires de la Grèce, de la Belgique, de la Turquie et de l'Italie, et de l'indépendance des colonies d'Amérique, tant anglaises qu'espagnoles, ou en d'autres occasions encore. Et en disant que, dans la préparation de ce magnifique appareil critique, M. Lawrence a fait preuve d'un esprit remarquablement juste et impartial, nous ne faisons qu'ajouter notre suffrage à ceux que ses annotations ont généralement recueillis sous leur forme primitive, même chez la nation anglaise, qui a tant débattu avec la patrie du publiciste américain plusieurs des questions qu'il lui a fallu examiner.

C'est le propre de la force, soit morale, soit physique, que toute science qui s'en occupe ait sa partie dynamique, aussi bien que sa partie statique. La statique du droit international, c'est l'application de ses principes reçus aux circonstances du temps : mais en maintenant l'application constante et exclusive des mêmes règles, on ferait du droit international une force

toujours conservatrice, tendant à l'équilibre, et s'opposant à ce que les petites variations inévitables des circonstances, en s'ajoutant l'une à l'autre, aboutissent à de grandes mutations. Une tendance pareille ne se concilierait guère avec la fermentation d'idées qui caractérise le monde civilisé; si l'on traitait de la sorte le droit international, on en rétrécirait l'influence, les affaires se soustrairaient d'elles-mêmes à une direction aussi étroite. Ainsi la dynamique de la science consiste à se rendre compte des idées qui ne cessent de se faire jour au sujet des relations internationales, à en apprécier la valeur pratique, et à aplanir les obstacles qui peuvent se présenter à la réalisation de celles qui promettent une utilité quelconque. Les idées de ce genre, dans lesquelles d'ailleurs le dix-neuvième siècle a été assez fécond, percent pour la plupart dans les pièces diplomatiques et les arguments des hommes d'état, qui naturellement suivent de plus près le courant des affaires, avant d'être admises dans les livres qui traitent *ex professo* du droit : et c'est pourquoi on s'attend à leur voir occuper une grande place dans un recueil tel que le commentaire de M. Lawrence.

Les volumes qui ont déjà paru ne touchent pas aux questions qui naissent de la guerre, et qui ont donné lieu dernièrement à tant de conflits entre les principes, comme, par exemple, quand il s'est agi de régler le droit de blocus sur une autre base que la nécessité, réelle ou prétendue, des belligérants, ou de faire peser sur les neutres une responsabilité plus réelle à raison des infractions de leur neutralité que leurs gouvernements, même en agissant de bonne foi, n'ont pu empêcher : mais notre auteur ne manque pas de signaler les questions nouvelles au fur et à mesure que son cadre les embrasse, entr'autres celle du droit de nationalité, et celle qui a pour objet de soumettre les changements territoriaux à l'expression libre des vœux des populations.

Il se peut même que, au point de vue théorique, M. Lawrence ait un peu trop étendu le champ de sa science, et quoique ce ne soit nullement adresser un reproche à un tel recueil que de dire qu'il contient trop, cependant nous ferons ici les réflexions qui, à la lecture, se sont présentées à notre esprit à cet égard.

« Les relations réciproques », dit M. Lawrence, « entre des états liés par un pacte fédéral, et qui n'appartiennent pas au domaine des stipulations de ce pacte, qui est pour ces états ce qu'un traité ou une convention est pour des nations indépendantes ou séparées, sont du ressort du droit international public. Il en est de même des droits et devoirs des parties dans une lutte intestine, lorsque celle-ci est devenue guerre civile. Les publi-

cistes internationaux ont souvent traité, comme rentrant dans cette catégorie, les lois organiques d'état, et surtout les obligations spéciales des confédérations, telles que la confédération germanique, l'union fédérale des États-Unis, et la confédération suisse. C'est ce que fait Wheaton dans ses ouvrages même, et nous l'avons suivi jusqu'à un certain point dans notre commentaire (1). » En vertu de cette appréciation des limites de son sujet, M. Lawrence s'est étendu largement, non-seulement sur les affaires des Etats mi-souverains ou tributaires qui, comme la Roumanie et la Tunisie, jouissent devant la diplomatie d'une position reconnue, mais aussi sur celles des confédérations et des états fédéraux dont les lois organiques, comme celles des États-Unis d'Amérique, excluent formellement toute relation publique entre leurs parties intégrantes et l'étranger. Par exemple, une longue section traite de la constitution des États-Unis et des amendements principaux qui y ont été portés de temps en temps, de la sécession des soi-disants États confédérés, et des diverses tentatives de réorganisation qui ont été mises en scène depuis la fin de la guerre civile.

Il va sans dire que le commentaire s'est ainsi enrichi d'une grande quantité de matériaux d'un haut intérêt politique, mais nous ne partageons pas l'opinion que cela appartienne en réalité au droit international. Par quel côté enfin rattacherait-on à cette science une argumentation sur le droit de sécession, ou sur la méthode la plus juste à suivre dans la reconstruction de l'union? Est-ce sous le rapport des droits et devoirs des nations étrangères? Mais celles-ci, avant la guerre, ne connaissaient qu'un état, fédéral en effet, mais dont la constitution ne les mettait en relation qu'avec les autorités centrales seules, de sorte qu'on pourrait presque dire que, en fait de droit, elles ignoraient si c'était un état fédéral ou non : du moins, si une puissance étrangère avait eu des réclamations à faire au gouvernement de Washington, et que celui-ci se fût excusé en alléguant que l'objet de la réclamation rentrait dans les attributions de l'état de New-York, ou de tel autre état proprement dit, on aurait pu repousser une telle excuse par l'argument que les Américains ont opposé à l'Angleterre dans la question de l'Alabama, c'est-à-dire en soutenant que le défaut de pouvoir à l'intérieur ne diminue pas la responsabilité d'un seul gouvernement avec qui les relations diplomatiques sont permises. C'est dans cet état de choses que la guerre civile éclate. Aussi longtemps que ses crises laissent planer quelqu'incertitude sur le sort d'une population, jus-

(1) T. I, p. 116.

qu'alors partie intégrante du grand état que seul les puissances étrangères connaissent, celles-ci n'ont pas de questions constitutionnelles à résoudre ; tandis que si, par malheur, l'indépendance des États confédérés eût été complètement établie, la reconnaissance de ce nouvel état de la part des nations étrangères aurait suivi également, quand même ce serait en dépit des lois organiques de l'ancienne fédération, ou en exerçant un droit réservé par ces lois, qu'ils se seraient déclarés indépendants.

Mais ce sont plutôt, paraît-il, les droits et devoirs mutuels des états proprement dits que leurs relations avec l'étranger que M. Lawrence veut soumettre, dans quelques cas, au droit international. Ainsi il examine la convention arrêtée le 18 avril 1865 entre les généraux Sherman, fédéral, et Johnston, confédéré, mais non ratifiée par les autorités fédérales, et il la trouve tout-à-fait conforme à la doctrine de postliminie et aux usages en fait d'amnistie lors de la clôture d'une guerre ; et il dit que « il serait difficile de concilier avec le droit constitutionnel des Etats-Unis, ou avec le droit public, aucune des propositions qui, depuis le rejet de la convention Sherman-Johnston, ont été mises en avant par le président ou par le congrès : elles paraissent toutes porter une empreinte révolutionnaire ou usurpatrice (1). » Nous ne comprenons guère ce que le système auquel l'auteur fait allusion sous le nom de droit public peut avoir à faire ici. C'est un système qui règle des rapports purement externes, tels que ceux qui existent entre états indépendants, auxquels il impose le respect pour les droits acquis, sans se mêler d'aucune façon de la justice dispositive : mais d'une part la sécession même, et de l'autre la guerre, avaient constaté que de tels rapports ne pouvaient suffire à des peuples liés entr'eux par une union perpétuelle, et intime à plusieurs égards ; qu'il fallait ou se séparer, ou admettre que l'union devait servir au développement d'une vie nationale. Nous concevons un droit public qui puisse suppléer aux lacunes d'un pacte fédéral aussi longtemps que ce pacte existe de fait, quoiqu'en vérité le seul principe de ce droit qu'il y aurait besoin d'appliquer serait que l'on demeure indépendant en tout ce que le pacte fédéral n'a pas autrement réglé ; mais nous ne concevons pas un droit public qui puisse présider à la constitution d'un pacte fédéral, une fois brisé par le fait des fédérés. De plus, que devient un droit sans sanction? et quelle serait la sanction d'un droit international existant entre des parties qu'une union perpétuelle et exclusive séparerait du système général des relations internationales, et

(1) T. 2, p. 162.

qu'il ne s'agirait d'appliquer qu'au moment où l'une d'elles est réduite à l'extrémité par le sort de la guerre ?

En somme, nous craignons que M. Lawrence n'ait été entraîné par ses principes en fait de politique américaine à élargir un peu le ressort du droit international, et nous recommandons à son attention l'idée qui suit sur les vraies limites de ce droit. Là où finissent les relations diplomatiques, finit le droit international public ; le droit international privé ne commence qu'avec la juridiction des cours ; tout ce qui n'est ni de l'un ni de l'autre, ainsi conçus, est du domaine de la vie nationale, et les problèmes qui s'y rapportent ne sauraient recevoir de solutions convenables que par voie de législation.

Mais ce n'est pas par une objection, quelque légère qu'elle soit, que nous voulons terminer notre notice sur le commentaire de M. Lawrence. Les considérations impartiales et vraiment scientifiques que, dans ses notes sur Wheaton, il a fait valoir sur les disputes récentes ou actuelles entre son propre pays et l'Angleterre, ne rentrent pas dans les volumes de son ouvrage qui ont été déjà publiés. Cependant il est loisible d'y faire allusion dès à présent, et nous ne croyons pouvoir mieux le faire qu'en traduisant les paroles, graves en même temps que chaleureuses, dans lesquelles l'écrivain distingué vient de reproduire, au congrès pour les sciences sociales à Bristol, son appréciation des deux incidents principaux. S'il m'est permis de jeter ici le masque du *nous* critique, j'ajouterai que comme Anglais, tout aussi bien que comme juriste, je m'associe aux paroles de M. Lawrence : que si, comme juriste, je souscris à son opinion sur la reconnaissance du fait de la guerre et des droits qui en résultent, comme Anglais, je voudrais voir mon pays se laver, par une indemnité franchement accordée, de la souillure que lui laisse la construction de l'Alabama, son départ de nos côtes, et la réception hospitalière qui lui a été faite ensuite dans nos colonies, sur plusieurs points de sa déplorable expédition.

Voici ce qu'a dit M. Lawrence (v. le *London Times* du 5 octobre 1869) :

« En ma qualité de commentateur du droit international, j'ai toujours senti que mon travail ne saurait avoir de prix que pour autant que j'écarterais non-seulement les considérations de parti, mais aussi celles qu'on pourrait décorer du titre de patriotiques. C'est pourquoi ce que je vais dire sur la question qu'on croit être actuellement pendante entre les États-Unis et la Grande-Bretagne, je vais le dire comme publiciste, et non comme citoyen américain. Ce n'est pas ici le lieu de discuter les réclamations qui ont été faites au sujet de l'Alabama. En ce qui les concerne,

voici seulement ce que je ferai observer : si l'on interprète le droit des gens, comme on pourrait le faire s'il s'agissait de puissances autres que les États-Unis et l'Angleterre, il y aurait à se demander si, entre ces puissances mêmes, la première ne devrait pas profiter de l'exemple qu'elle a donné, en accordant à l'Angleterre, par les traités de 1794, des indemnités pour les vaisseaux qui avaient été capturés soit dans sa mer territoriale, soit par des corsaires français armés dans ses ports. Mais de l'autre côté, quant à la plainte qu'on prétendrait fonder sur la reconnaissance par l'Angleterre des Confédérés comme belligérants, il serait impossible de dénoncer trop énergiquement son manque absolu de base. Il n'y pas d'écolier si novice, en fait de droit international, qu'il ne sache que le caractère de belligérant dépend seulement du fait. Feu sir G.-C. Lewis a demandé fort justement ce qu'il faut nommer belligérants, si cette qualité ne ressort pas de ce qu'un million d'hommes armés sont rangés en bataille de part et d'autre? De plus notre Président n'a-t-il pas reconnu lui-même qu'il existait un état de guerre, quand il a proclamé un blocus pour l'infraction duquel vos navires et leurs cargaisons ont été ensuite condamnés? Et, pour comble, au moment où nous sommes, les États-Unis, en formulant devant vos tribunaux leurs demandes pour les cotons et valeurs qui ont autrefois appartenu au gouvernement confédéré, établissent leur prétention sur ce qu'ils sont les successeurs d'un gouvernement qui a existé de fait. Je le répète, quelque valides que puissent être les autres réclamations que nous vous adressons, il n'y a pas le moindre prétexte d'en faire au sujet de l'admission publique de l'existence d'une guerre, quand le fait est si notoire qu'il n'y a pas un seul département du gouvernement fédéral qui ne l'ait également reconnu. En terminant, j'exprimerai le sentiment que l'abandon de réclamations injustes, loin de nuire aux plaintes légitimes, ne peut qu'en redoubler la force. » J. Westlake.

Recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de Droit international. — Continuation du grand recueil de G. Fr. de Martens, par Charles Samwer. Tome IV, 2de partie. Göttingue, chez Dieterich, 1869.

Le volume que nous avons sous les yeux est une nouvelle addition au recueil que l'actif publiciste G. Fr. de Martens, alors professeur de droit à Göttingue, commença en 1791, et dont Saalfeld, Ch. de Martens, Sartorius et Murhard furent successivement les continuateurs (1). Le mérite

(1) Nous sommes prié d'annoncer que les 47 volumes formant la collection complète du grand Recueil de Martens, ont subi une réduction de prix de Th. 177-20 sbgr. ou fr. 666-25 à Th. 80 ou fr. 300-00.

d'un recueil de ce genre, dont les éditeurs peuvent s'appeler en quelque sorte les greffiers de l'histoire, doit consister à notre avis dans la correction, dans le choix judicieux des documents et dans une certaine ordonnance logique. Nous sommes au regret de devoir dire que, sous ces trois rapports, l'éditeur actuel, M. Samwer ne nous parait pas encore à l'abri de tout reproche. La correction des textes français, allemands ou anglais, laisse parfois à désirer. Il y a excès de sobriété dans la publication des documents relatifs à certaines affaires importantes, et excès d'abondance (relativement du moins) dans la publication de certains autres. Ainsi sur les 87 pièces qui forment le contenu du volume actuel, les neuf consacrées aux affaires d'Italie ne vont que depuis les conférences de Zurich (8 août-21 novembre 1859) jusqu'à la convention de délimitation entre la France et la Sardaigne, conclue à Turin le 7 mars 1861. Nous y cherchons en vain le traité de Turin du 24 mars 1860, et les décrets de la même époque relatifs à l'annexion de la Toscane, de l'Emilie, etc., tandis que les affaires Schleswig-Holsteinoises y sont représentées par trente documents, depuis les conférences tenues à Londres en 1850 (pp. 303, 305 et ss.) jusqu'au traité de paix, signé à Vienne le 30 octobre 1864, entre l'Autriche et la Prusse d'une part et le Danemarck de l'autre. Or parmi ces documents il y en a un certain nombre qui, tout en n'étant pas absolument dépourvus d'intérêt, sont cependant demeurés sans aucune espèce d'influence sur le droit international. Tels sont les abondants factums de la maison d'Augustenbourg qui, durant toute cette querelle, a été probablement la seule à se prendre au sérieux. En général, puisqu'on ne peut tout mettre et qu'il faut faire un choix, la règle d'un pareil recueil nous paraitrait devoir être de donner toujours le pas aux affaires des peuples sur celles des maisons souveraines ou se disant telles.

N'est-ce pas aussi faire une dépense inutile de caractères, d'encre et de papier que de consigner dans un si grand nombre de traités la fastidieuse énumération des titres et décorations des plénipotentiaires? Quel intérêt la postérité a-t-elle à savoir ces choses (1)?

Quant à l'ordre, il y en a bien quelque velléité. Mais à coup sûr il y aurait mieux à faire. Ainsi il y aurait une distinction élémentaire à établir entre les traités qui affectent la *constitution ou l'existence des états*, et ceux qui se bornent à régler les rapports entre sujets d'états différents, tels que

(1) V. par ex. sous ce rapport nº XLII, le traité pour le rachat du péage de l'Escaut, où les noms des dix-huit plénipotentiaires prennent quatre grandes pages, tandis que le traité lui-même n'en tient que deux et demie.

les traités de commerce et de navigation. Ensuite, sans s'astreindre à un ordre chronologique rigoureux, on ne voit pas bien pourquoi, dans ce volume publié en 1869, les documents relatifs au Mexique s'arrêtent à la convention de la *Soledad* (19 février 1862), et pourquoi il n'y figure aucune pièce concernant les relations entre les États-Unis et l'Europe durant la guerre civile, tandis que la question Danoise y est poussée jusqu'à la paix de Vienne (Oct. 1864).

Les critiques qui précèdent ne nous sont pas inspirées par l'envie de déprécier une œuvre utile, souvent même indispensable aux publicistes comme aux diplomates, mais bien au contraire par le sincère désir de voir une aussi précieuse publication s'élever enfin à une véritable hauteur scientifique.

G. R.-J.

Das Deutsche Staatsrecht der Gegenwart, von G. A. Grotefend. Berlin 1868. Verlag von Fr. Kortkampf.

Il y a longtemps que la science allemande, devançant pour ainsi dire la grande œuvre de l'unification politique, s'est préoccupée de mettre en lumière les caractères essentiels de ressemblance qui existent entre les constitutions des différents États Germaniques, qui leur donnent pour ainsi dire un air de famille et trahissent encore aujourd'hui leur commune origine et leurs traditionnelles sympathies. Les premiers ouvrages écrits dans ce sens remontent à une trentaine d'années. Il nous suffira de citer les travaux de Weiss : *système du droit public allemand*; Maurenbrecher : *principes du droit public allemand actuel*; Zachariae : *droit public de la Confédération allemande*. Mais cette tendance s'est encore plus nettement accusée dans les derniers temps. Elle commence à prendre corps dans les ouvrages de Von Gerber et de Schulze publiés en 1865, et qui exposent *un système du droit public allemand*. Enfin M. Grotefend qui, dès 1863, avait publié un ouvrage théorique sur le même sujet que les deux précédents, entreprend aujourd'hui d'esquisser le droit public positif de l'Allemagne actuelle. Il s'agit, bien entendu, non pas du droit qui régit les rapports des différents États allemands entre eux, qu'ils soient unis par le lien fédéral ou qu'ils ne le soient pas, mais du droit public interne de chacun de ces États, de la question de savoir quels sont les principes acceptés par tous, et quelles sont les modifications qu'ils reçoivent dans telle ou telle fraction politique de la nation allemande. L'auteur n'a pas la prétention de rendre inutile l'étude du droit constitutionnel spécial d'un état déterminé; mais, comme il le fait remarquer avec raison, son œuvre servira d'introduction, et ajoutons-le, de préparation sérieuse à ces études particulières.

C'était une idée peut-être un peu hardie que de vouloir présenter au lecteur l'exposé du droit public allemand *positif* de l'époque actuelle.

Qu'est-ce en effet que le droit public allemand, et en existe-t-il un? Telles sont les questions qui semblent devoir s'imposer tout naturellement aux méditations du lecteur en présence du titre de cet ouvrage. On ne peut le nier sans doute, il y a certains principes de droit public interne communs à toutes les nations qui composent la grande famille Germanique, à l'exception toutefois du Mecklembourg où fleurit encore le régime féodal, du Mecklembourg, véritable anachronisme jeté par le hasard au milieu de notre civilisation. Mais ces principes ne sont-ils pas généralement reconnus partout, nous voulons dire chez toutes les nations civilisées? Y a-t-il des différences beaucoup plus profondes entre la Prusse et la Belgique par exemple qu'entre la Prusse et les villes libres de Hambourg, de Lubeck ou de Brême, qui sont en définitive des républiques, soit que l'on se place au point de vue des organes du gouvernement, des dépositaires du pouvoir public, de l'organisation des tribunaux, de la prestation des impôts, soit que l'on analyse les principales libertés garanties aux citoyens par les constitutions de ces différents pays avec plus ou moins de générosité: liberté de la presse et suppression de la censure, liberté d'association, liberté d'enseignement, liberté de conscience. Il est vrai que ces libertés ne sont, dans aucun état d'Allemagne, aussi largement reconnues qu'en Belgique, mais entre celle-ci et la plus libre des nations allemandes il n'y a pas plus de différence à tous ces points de vue qu'entre cette dernière et le plus rétrograde de tous les États Germaniques.

Cependant à travers toutes les différences, tous les contrastes que présente l'organisation du pouvoir public dans ces divers états, l'on ne peut s'empêcher de reconnaitre quelques idées communes et en même temps spéciales à la race allemande sur les droits de l'État, quelle que soit son organisation, vis-à-vis du citoyen, sur les devoirs du citoyen vis-à-vis de l'État. L'injuste système de la conscription a disparu, l'armée est nationale, l'obligation de servir générale et personnelle. Les principes sur lesquels repose l'organisation communale présentent partout de frappantes analogies. Mais ces caractères de ressemblance ne sont pas assez nombreux encore pour que l'on puisse affirmer dès aujourd'hui l'existence d'un droit public allemand.

Cette légère critique s'adresse plutôt au titre de l'ouvrage qu'à l'ouvrage lui-même, qu'on ne saurait lire sans fruit et sans avantage. C'est une véritable encyclopédie des règles de droit public reconnues dans les diffé-

rents États de la Confédération du Nord et de la Confédération du Sud. Quel travail n'a-t-il pas fallu pour présenter au lecteur cet intéressant exposé, pour analyser et comparer entre elles les constitutions de 26 États différents, et mener à bonne fin cette rude entreprise!

Après avoir rendu hommage aux connaissances étendues qu'a déployées l'auteur de l'œuvre dont nous avons à rendre compte, qu'il nous soit permis de hasarder encore quelques légères observations. Rien ne jette sans doute plus de lumière sur une étude de la nature de celle-ci qu'une classification exacte et complète des diverses matières qu'elle embrasse, et diviser pour régner est une excellente maxime, même quand il s'agit non pas de gouverner des hommes, mais quand un auteur entreprend de se rendre maître d'une matière hérissée de difficultés, de triompher des obstacles qu'elle lui oppose. Toutefois le trop grand nombre de subdivisions est une cause de gêne et de trouble; multipliées ainsi à l'infini, elles égarent l'intelligence plutôt qu'elles ne la guident.

Le livre de M. Grotefend est divisé en deux parties; la seconde partie de cet ouvrage comprend des livres, les livres des chapitres, les chapitres des titres, les titres des sections, les sections des numéros marqués par des chiffres romains; puis viennent encore des subdivisions entées sur les précédentes et marquées par des chiffres arabes et par les lettres *A*. *B*. *a*. *b*., *aa*., *bb*., *a-B*. — C'est trop, répétons-le, trop de fils conducteurs, et l'esprit s'y abîme.

Cette classification ne nous paraît pas, de plus, être toujours aussi logique et aussi nette qu'on pourrait le désirer. C'est ainsi par exemple qu'un chapitre intitulé : *de la vie de l'État* fait partie d'une division plus grande intitulée : *des formes de la vie de l'Etat*. Il semble qu'une saine logique eût exigé le contraire et que le livre intitulé des formes de la vie de l'État n'eût dû être qu'une fraction du chapitre qui traite de l'existence même de l'État, et par conséquent des manifestations ou formes de cette existence, comme de ses ressorts intimes.

Ces quelques défauts que nous avons cru remarquer sont d'importance secondaire, et tout cela n'empêche pas qu'il ne s'agisse ici d'un bon livre. Le style en est soigné et on ne peut lui faire qu'un reproche : c'est de voiler parfois une idée claire sous un trop grand amas d'explications, ce qui semble provenir d'un excès de sollicitude pour le lecteur. Félicitons, en terminant, l'auteur d'avoir su éviter dans un ouvrage de cette nature toute espèce de digression politique, et ces entraînements d'un orgueil national du reste fort légitime, qui en passionnant les esprits, leur ôtent l'impartialité nécessaire pour apercevoir la vérité. Alb. R.

Gesetze des Nord-Deutschen Bundes, mit den Ausführungs Verordnungen, Reglemente, amtlichen Erlassen, etc., und Registern. Berlin, Otto Müller's Verlag. Vol. I et II.

La confédération de l'Allemagne du Nord se distingue par une activité prodigieuse sur le terrain de la législation. Les lois votées par le Parlement de cette confédération méritent, à plus d'un titre, toute l'attention des jurisconsultes et des hommes d'état. Elles portent l'empreinte des aspirations libérales qui animent le législateur : elles ont déjà réalisé plus d'un progrès important et elles présentent en outre un intérêt général au point de vue politique. Plusieurs de ces lois ont ceci de particulier qu'elles tendent à résoudre des conflits internationaux entre les législations des différents états de la confédération. Une loi récente, entre autres, ayant pour objet de régler les secours judiciaires que les tribunaux des états de la confédération doivent se prêter, et plusieurs autres lois de cette nature serviront peut-être un jour de modèles à la codification du droit international privé. Les lois fédérales sont rédigées avec beaucoup de précision, et on doit admirer le zèle et le tact avec lesquels le législateur allemand s'applique à prévoir et à résoudre, autant que possible, toutes les questions et les difficultés auxquelles les lois pourraient donner lieu.

Plusieurs éditeurs ont commencé la publication de collections des lois fédérales : parmi ces collections, celle que nous nommons en tête de ces lignes se recommande sous plus d'un rapport.

Elle est, d'abord, très complète, puisqu'on y trouve, non-seulement le texte de *toutes* les lois fédérales, mais aussi les décrets, instructions, ordonnances et autres documents officiels (les plus importants *in extenso*, les autres par extrait) qui se rapportent à l'exécution des lois, ainsi que les *résolutions* du Conseil et du Parlement fédéral qui concernent la législation. On trouve encore, dans ce recueil, l'indication des lois et des décrets, promulgués dans les différents états de la confédération en exécution des lois fédérales.

La collection n'est pas seulement très complète, elle se recommande aussi par l'ordre systématique que l'éditeur a choisi. Les lois n'y sont pas insérées par ordre de date, mais l'éditeur suit, dans chaque volume, l'ordre des articles de la constitution fédérale, et publie, sous chaque article, les lois qui s'y rapportent. Pour les articles de la constitution, qui règlent plusieurs matières, on ne néglige pas les sous-divisions : les lois qui concernent l'article 4, par exemple, sont divisées en quatorze sections (*Positionen*).

Trois tables des matières, l'une systématique, une autre alphabétique et la troisième chronologique sont ajoutées au Recueil.

T. M. C. A.

Cours élémentaire de Droit. — Manuel de Droit civil à l'usage des étudiants, contenant l'exégèse du Code Napoléon et un exposé complet des systèmes juridiques (deuxième examen) par EMILE ACOLLAS. — Tome II, 1re partie. — Paris, Ernest Thorin, 1869.

La vive *introduction*, par laquelle débute le premier volume de cet ouvrage, semblait annoncer chez l'auteur un esprit original sans doute, mais enclin au parti-pris, et trop disposé à trancher les questions de science pure d'après ses sympathies ou ses antipathies politiques. Nous ne pouvons que nous rallier à cet égard aux judicieuses observations présentées par M. G. R.-J. dans la seconde livraison de cette Revue.

Mais nous sommes heureux de reconnaître en même temps que, à mesure qu'on lit les commentaires exégétiques et les observations doctrinales qui constituent le corps de l'ouvrage, l'impression que l'on reçoit est beaucoup plus favorable. Sans doute on retrouve, dans l'appréciation des hommes et des systèmes, l'influence des idées préconçues qui poussent l'auteur à exagérer ses préférences comme ses dédains, mais de précieuses qualités compensent ces défauts et font après tout du livre de M. Acollas une œuvre méritoire et appelée à rendre d'importants services à l'étude du droit français.

Ces qualités sont l'initiative rationnelle et l''indépendance du jugement. Nous nous expliquons.

Lorsque l'on consulte les commentateurs du droit civil français, il est impossible de n'être pas frappé, même chez les plus illustres, d'un défaut presque général d'esprit critique. Rarement ils sortent de l'exégèse pure, et, dans cette limite, ce sont chez tous les mêmes questions examinées, souvent dans le même ordre, avec les mêmes arguments qui reviennent fidèlement dans des termes souvent identiques et quasi-stéréotypés. Depuis l'excellent Pothier, cette riche mine où toutes les mains ont puisé, on peut dire que sur le terrain juridique tous les grands génies de la France se sont plus ou moins rencontrés.

Eh bien ! M. Acollas aura été un des premiers à rompre résolument avec ces traditions surannées, à sortir du chemin battu, pour entrer dans les voies de la libre recherche, à soumettre, sans s'inquiéter des systèmes admis et des autorités consacrées, le code entier, principe par principe, article par article, mot par mot, au contrôle d'une critique indépendante

et impitoyable. Telle est en effet l'œuvre entreprise par lui sous le titre modeste que nous avons transcrit ci-dessus.

Le présent volume, formant la première partie du tome II, commence l'examen *des différentes manières dont s'acquiert la propriété* et répond aux art. 711-930 du C. Nap. c'est-à-dire au titre I du livre III et aux quatre premiers chapitres du titre II du même livre. Toute la matière des successions et des donations à cause de mort y est donc passée en revue.

M. Acollas s'est d'abord efforcé d'établir le fondement juridique de la succession *ab-intestat*. Ecartant les anciennes théories de la copropriété familiale et du droit éminent de l'État, — théories qui, d'après lui, n'ont plus aujourd'hui qu'une valeur purement historique — il n'hésite pas à admettre comme unique base de la succession ab-intestat « *la volonté probablé du propriétaire* » ce qui le conduit à poser, d'accord avec J. Stuart Mill, le principe que « le droit de succession est identique avec le droit de tester; c'est donc un droit de disposer; il n'est que subordonnément un droit de recevoir » (p. 31)et à rejeter le principe de la réserve (p. 408 seqq.)

Sauf pour ce qui concerne la réserve, nous partageons personnellement les idées émises à ce sujet par l'auteur, et nous sommes convaincus que ceux-mêmes qui les repoussent, ne pourront cependant, après lecture du livre de M. Acollas, en méconnaitre la haute valeur logique (1).

Quant aux commentaires des articles du Code, où l'auteur a bien été forcé de sortir du vague de ses partis-pris pour se prendre corps à corps à des textes de lois, ils révèlent en général des qualités précieuses de dialectique. On pourra n'être pas toujours de son avis, on pourra même lui adresser encore des reproches fondés (2), mais on ne pourra s'em-

(1) L'auteur ne partage pourtant pas en tous points les idées de M. Mill; il repousse avec beaucoup de raison la limitation légale que le publiciste anglais voudrait apporter au droit d'acquérir par legs ou héritage. Mais il ne nous semble pas être bien familiarisé avec les opinions de M. Mill, lorsqu'il va jusqu'à l'accuser de poser ce principe sans le discuter, et comme à l'aventure. A nos yeux ce principe découle naturellement des tendances communistes dont on trouve tant de traces indéniables dans les ouvrages de M. Mill. V. notamm. livre II, ch. II, § 3, de ses *Principles of Political Economy* où nous lisons textuellement ce qui suit:

« A provision, such as is admitted to be reasonable in the case of illegitimate children, of younger children, wherever in short the justice of the case, and the real interests of the individuals and of society are the only things considered, is, I conceive, all that parents owe to their children, and all, therefore, which the State owes to the children of those who die intestate. *The surplus, if any, I hold that it may rightfully appropriate to the general purposes of the community......* »

(2) Comme par exemple de vouloir faire passer pour neuves des idées qui ne le sont pas. C'est ainsi qu'en discutant la valeur de la fiction que fait considérer, dans le droit moderne, le partage comme *déclaratif de propriété*, il repousse cette fiction et la remplace par une explication parfaitement logique, mais qu'il a tort de présenter comme étant de son crû. MM. Aubry et Rau ont fait plus en effet que de déclarer « que le partage n'est ni translatif ni déclaratif de propriété » ils ont

pêcher d'admirer le talent original et la rigueur scientifique avec lesquels il s'attache aux principes pour en déduire les conséquences légales et y ramener toutes les solutions.

J.-O. D.

Jahrbücher für Gesellschafts- und Staatswissenschaften, herausgegeben von Dr J.-C. Glaser, professor der Staats- und Cameralwissenschaften. — Elfter Band. — Berlin, Heinicke, 1869.

Cette Revue, qui est sur le point d'accomplir sa sixième année d'existence, a pour objet, comme son nom l'indique, de suivre le mouvement des sciences politiques et sociales. Le onzième volume (1er semestre de 1869), que nous avons sous les yeux, comprend 1° des articles de fond ayant rapport les uns à la situation politique et financière actuelle de l'Allemagne, les autres à la théorie et à l'histoire de l'économie sociale; 2° des comptes-rendus d'ouvrages récents relatifs à ces matières; 3° des chroniques mensuelles comprenant le sommaire des principaux événements survenus dans les différents pays. L'ensemble est intéressant. Parmi les articles de fond, nous avons surtout remarqué ceux qui sont relatifs à l'administration financière de la Prusse (livr. 1, 2, 3 et 4), ainsi qu'au déficit prussien et à la manière de le couvrir (livr. 6). Ce dernier a cependant le tort de manquer de conclusion. Nous signalerons aussi un travail fort curieux et écrit avec *humour* et bon sens sur la *réforme des universités allemandes* (livr. 4 et 6). L'auteur soutient entre autres la nécessité de donner aux étudiants de chaque université une espèce de régime représentatif, en leur accordant la nomination de délégués qui seraient leurs interprètes officiels auprès du corps professoral, avec le droit d'assister à certaines séances des facultés, et de participer à la nomination du recteur! Il parait d'ailleurs que ce système n'en est plus à l'état de simple projet, et qu'il a déjà reçu en Bavière un commencement d'exécution.

La partie générale de la Revue du Dr Glaser nous parait, dans son ensemble, inférieure à celle qui est spécialement relative à l'Allemagne, de sorte que c'est à la fois la qualité et le défaut de cette publication d'être plutôt allemande que cosmopolite, comme son titre aurait pu d'abord le faire croire.

G. R.-J.

nettement formulé l'explication que M. Acollas n'a fait que reproduire. — (V. Zachariæ, *Droit civil théorique français*. — Annoté par MM. Aubry et Rau. Paris 1857, tome V, p. 264.)

Corpus Juris Confœderationis Germanicæ oder *Staatsacten für Geschichte und öffentliches Recht des Deutschen Bundes.* — Nach officiellen Quellen herausgegeben von PHILIPP ANTON GUIDO VON MEYER, grossherzoglich Mecklemburgischem Legationsrathe etc. erganzt und bis auf die neueste zeit fortgeführt von Dr HEINRICH ZOEPFL, grossherzoglich Badischem Hofrathe und öffentl. ordentl. Professor des Staatsrechts zu Heidelberg. — *Erster Theil* : *Staatsverträge.* IIIte Auflage, 1858. — *Zweiter Theil* : *Die Grundgesetze des Deutschen Bundes und die Beschlüsse der Deutschen Bundesversammlung.* IIIte Auflage, 1859. — *Register zum Iten und IIten Band*, 1861. — *Dritter Theil* : *Protokolle und Beschlüsse der Deutschen Bundesversammlung*, 1869. Frankfurt a/M. Christian Winter, vormals Brönner's Verlag.

Nous avons transcrit en entier les titres de cette magnifique et précieuse collection, parce qu'ils en indiquent avec précision le contenu. Il ne s'agit de rien moins que du dossier complet de feue la Confédération Germanique, depuis les traités de Campo-Formio (1797) et de Lunéville (1801), qui furent pour ainsi dire le signal de la dissolution de l'ancien Empire Germanique, jusqu'aux préliminaires de Nikolsbourg et au traité de Prague de 1866, dans lesquels s'éteignit la création des diplomates de 1815. Il serait difficile de se faire une idée de l'intérêt de ces trois volumes, et impossible d'imaginer une ordonnance plus rationnelle, une exécution plus soignée. Aussi nous proposons-nous de revenir, ailleurs que dans une simple notice bibliographique, sur cette publication, qui fait le plus grand honneur à son patient et consciencieux continuateur, M. le Dr Zœpfl.

G. R.-J.

N. B. Nous avons déjà annoncé notre intention de rendre compte des ouvrages italiens récents de MM. CARNAZZA AMARI, PASQUALE FIORE, DEL BON, etc. Cette tâche sera accomplie, mieux que nous n'aurions pu le faire, dans un article sur *le principe de la nationalité et la littérature italienne du droit public*, que M. le Dr VON HOLTZENDORFF a bien voulu écrire pour la Revue, à propos du remarquable ouvrage de M. le professeur PIERANTONI de Modène : *Storia degli studi del diritto internazionale in Italia.* Cet article paraîtra dans la première livraison de la 2de année de la Revue (janvier 1870).

G. R.-J.

FIN DE LA PREMIÈRE ANNÉE.

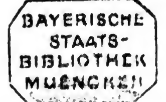


TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE PREMIER VOLUME. — ANNÉE 1869.

Pages.

I. De l'étude de la législation comparée et du droit international, par G. Rolin-Jaequemyns 1

II. Idée générale de la loi française du 22 juillet 1867, sur la contrainte par corps, par Paul Jozon 17

Notes additionnelles sur l'état récent de la législation en matière de contrainte par corps, dans quelques pays, autres que la France. 31

III. De la législation sur l'assistance publique dans le canton de Berne (*trad. de l'allemand*), par Max Wirth. 37

IV. Examen des dernières publications sur le système pénitentiaire (*trad. de l'allemand*), par le Dr F. von Holtzendorff 50

V. De l'effet ou de l'exécution des jugements rendus à l'étranger en matière civile et commerciale, par T.-M.-C. Asser. 82

VI. Effet des condamnations prononcées en matière pénale, par une juridiction étrangère. — Arrêt de la cour de cassation de France du 14 avril 1868, avec note explicative, par Paul Jozon 99

VII. De la naturalisation et de l'expatriation, ou du changement de nationalité, par J. Westlake 102

VIII. Observations sur un passage de *Fœlix*, concernant le droit néerlandais, par T.-M.-C. Asser 115

IX. La question des capitulations d'Orient, par P. Pradier-Fodéré 118

X. Chronique du droit international, par G. Rolin-Jaequemyns 138

Pages.

XI. Étude sur l'*Esprit des Loix*, de Montesquieu, par E. Laboulaye . . 161
XII. Aperçu des législations suisse et anglaise, sur le travail des enfants dans les manufactures (*trad. de l'allemand*), par Max Wirth. . 172
Notice additionnelle sur l'état de la même question en Autriche, en Belgique, en France et en Prusse. 190
XIII. Examen critique du code de procédure civile du royaume d'Italie, par Alb. Allard 199
XIV. Quelques remarques sur le Droit Ecossais (*trad. de l'anglais*), par J. Kirkpatrick 220
XV. De l'étude de la législation comparée et du droit international, par G. Rolin-Jaequemyns 225
XVI. Exposé et critique des principes généraux en matière de statuts réels et personnels d'après le Droit Français, par F. Laurent 244
XVII. Des conséquences de l'inexécution des engagements pris par les gouvernements relativement au paiement de leur dette publique, par P. Jozon 275
Notice additionnelle. Pétition de M. Ch. Vergé au Sénat Français. 283
XVIII. Quelques observations sur les concessions de chemin de fer, au point de vue du Droit international, par G. Rolin-Jaequemyns. 287
XIX. Bibliographie :
Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten, de Bluntschli, par G. R.-J. 291
Derecho Internacional teórico y práctiço di Europa y América, de *Carlos Calvo*, par G. R.-J. 294
Fragments of political science on nationalism and internationalism, de *F. Lieber*. 297
Grundriss des positiven öffentlichen internationalen Seerechts, de *H. Bischoff*, par G. R.-J. 297
Del rispetto della proprietà privata fra gli stati in guerra, de *E. Vidari*, par G. R.-J. 298
Die Principien der Politik, de *F. Von Holtzendorff*, par Alb. R. . 299
Cours élémentaire de droit (t. I), d'*Émile Acollas*, par G. R.-J. . 305
De la peine de mort, de *K. d'Olivecrona*, par Alb. R. 306
XX. De la nouvelle société française de législation comparée 308
XXI. Correspondance. — Lettre de M. Matile, sur les brevets d'invention. 310

XXII. Examen critique du Code de procédure civile du royaume d'Italie, par Alb. Allard. 313
XXIII. De la contrainte par corps d'après le droit suédois, par K. D'Olivecrona. 340
Notice législative et bibliographique additionnelle à l'article qui précède. 350
XXIV. De la législation anglaise sur la fraude en matière électorale (*trad. de l'anglais*), par H.-R. Droop 355

Pages

XXV. De la législation de l'Autriche depuis la dernière transformation constitutionnelle, fin 1867, jusqu'à la fin de 1868 (*trad. de l'allemand*), par A. Geyer 379

XXVI. De l'effet ou de l'exécution des jugements rendus à l'étranger en matière civile et commerciale, par T.-M.-C. Asser. 408

XXVII. De la non-responsabilité des États à raison des pertes et dommages éprouvés par des étrangers en temps de troubles intérieurs ou de guerres civiles, par Carlos Calvo 417

XXVIII. Chronique du droit international, par G. Rolin-Jaequemyns 428

Différend Gréco-Turc et Conférence de Paris. 429

Rejet du traité Clarendon-Johnson (Alabama) par le Sénat Américain 449

Affaires diverses. 456

XXIX. Bibliographie :

Il principio di Nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali, de *P. Esperson*, par T.-M.-C. A. 461

Das Culturideal und der Krieg, de *A. Lasson*, par Alb. R. . . . 463

Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle, de *Picard et Olin*, par G. R.-J. 466

Le Società commerciali secondo la legge francese del 24 *Luglio* 1867 *e la legislazione italiana*, de *E. Vidari*, par G. R.-J. 467

Die Demokratisierung des Wahlrechts in England und ihr Einfluss auf die parlamentarische Regierung, von *A. Koller*, par G. R.-J. 468

Archiv des Norddeutschen Bundes und des Zollvereins, réd. von Dr *A. Koller*, I Bd., par Alb. R. 469

Annalen des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Zollvereins, für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, herausgeg. von Dr *Georg Hirth*, par G. R.-J. 471

Bulletins de la Société de législation comparée, nos 2, 3, 4, par G. R.-J. 471

XXX. De l'effet ou de l'exécution des jugements rendus à l'étranger en matière civile et commerciale, par T.-M.-C. Asser. 473

XXXI. Les tribunaux pour la navigation du Rhin, par Godefroi. 494

XXXII. La loi hongroise sur les nationalités, dans ses rapports avec le passé et le présent de la Hongrie (*trad. de l'allemand*), par le Dr Bidermann 513

XXXIII. La loi belge sur le recrutement, par Jamme 530

XXXIV. De la faillite des non-commerçants. — Étude de droit comparé, par De Montluc 569

XXXV. De quelques manifestations récentes de l'opinion publique en Europe au sujet des brevets d'invention, par G. Rolin-Jaequemyns. . . . 600

XXXVI. Note sur la question des brevets d'invention en Suisse, par Alph. Rivier 617

Pages

XXXVII. La session parlementaire des Pays-Bas, 1868-1869, au point de vue du droit international, par T.-M.-C. Asser. 622

XXXVIII. Bibliographie.

Commentaire de *W.-B. Laurence* sur les *Éléments de droit international* et sur l'*Histoire des progrès du droit des gens*, de *H. Wheaton*, par J. Westlake 637

Recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. — Continuation du recueil de De Martens, t. IV, 2e partie, par G. R.-J. 645

Das Deutsche Staatsrecht der Gegenwart, von *Grotefend*, par Alb. R. 645

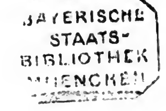
Gesetze des Norddeutschen Bundes, mit den Ausführungs Verordnungen, Reglements, etc., par T.-M.-C. A. 648

Cours élémentaire de Droit, d'*Émile Acollas*, t. II, 1re part., par J.-O. D. 649

Jahrbücher für Gesellschafts- und Staatswissenschaften, von Dr *Glaser*, XIter Bd., par G. R.-J. 651

Corpus Juris Confœderationis Germanicæ, de *Meyer*, avec la continuation du Dr *H. Zœpfl*, par G. R.-J. 652

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU PREMIER VOLUME.



Gand, presses mécaniques de L.-S. Van Doosselaere, rue St. Georges, 62.

